



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

19 oktober 2017\*

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 92/85/EEG – Artikel 4, lid 1 Bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers – Werkneemster tijdens de lactatie – Evaluatie van de met de arbeidsplaats verbonden risico's – Betwisting door de betrokken werkneemster – Richtlijn 2006/54/EG – Artikel 19 – Gelijke behandeling – Discriminatie op grond van geslacht – Bewijslast”

In zaak C-531/15,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Tribunal Superior de Justicia de Galicia (hooggerechtshof van de regio Galicië, Spanje) bij beslissing van 17 juli 2015, ingekomen bij het Hof op 8 oktober 2015, in de procedure

**Elda Otero Ramos**

tegen

**Servicio Galego de Saúde,**

**Instituto Nacional de la Seguridad Social,**

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: J. L. da Cruz Vilaça, kamerpresident, A. Tizzano, vicepresident, A. Borg Barthet, M. Berger en F. Biltgen (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 19 oktober 2016,

gelet op de opmerkingen van:

- Elda Otero Ramos, vertegenwoordigd door F. López López, abogado,
- Servicio Galego de Saúde, vertegenwoordigd door S. Carballo Marcote, letrada,
- Instituto Nacional de la Seguridad Social, vertegenwoordigd door A. Lozano Mostazo en P. García Perea, letradas,

\* Procestaal: Spaans.

- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door A. Gavela Llopis en V. Ester Casas als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Guillem Carrau, C. Valero, A. Szmytkowska en I. Galindo Martín als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 april 2017,

het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 19 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 (PB 2006, L 204, blz. 23), alsmede van artikel 5, lid 3, van 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 werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (PB 1992, L 348, blz. 1).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Elda Otero Ramos, enerzijds, en Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) (nationaal instituut voor sociale zekerheid, Spanje; hierna: „INSS”) en Servicio Galego de Saúde (gezondheidsdienst van de autonome regio Galicië, Spanje), anderzijds, over de weigering van afgifte van een attest waaruit blijkt dat de uitoefening, door de betrokkene, van de met haar arbeidsplaats verbonden taken een risico inhield voor de lactatie van haar kind, met het oog op toekenning van een financiële uitkering wegens een risico tijdens de lactatie.

### Toepasselijke bepalingen

#### *Unierecht*

#### *Richtlijn 92/85*

- 3 In de eerste, de achtste tot en met de elfde en veertiende overweging van richtlijn 92/85 wordt verklaard:

„Overwegende dat in artikel 118 A van het [EG-Verdrag] is bepaald dat de Raad door middel van richtlijnen minimumvoorschriften vaststelt om de verbetering van met name de werkomgeving te bevorderen teneinde de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te beschermen;

[...]

Overwegende dat werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie in vele opzichten moeten worden beschouwd als een groep met bijzondere risico's en dat maatregelen moeten worden getroffen inzake hun gezondheid en veiligheid;

Overwegende dat de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie geen afbreuk mag doen aan de plaats van de vrouw op de arbeidsmarkt en evenmin afbreuk mag doen aan de richtlijnen van de Raad op het gebied van gelijke behandeling van mannen en vrouwen;

Overwegende dat zich bij bepaalde werkzaamheden een specifiek risico kan voordoen van blootstelling van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie aan gevaarlijke agentia, procedés of arbeidsomstandigheden; dat deze risico's derhalve moeten worden geëvalueerd en dat de werkneemsters en/of hun vertegenwoordigers over het resultaat van deze evaluatie moeten worden geïnformeerd;

Overwegende dat voorts, ingeval uit het resultaat van deze evaluatie een risico voor de veiligheid of de gezondheid van de werkneemsters blijkt, maatregelen met het oog op de bescherming van de werkneemsters moeten worden genomen;

[...]

Overwegende dat het in verband met de kwetsbaarheid van de werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie noodzakelijk is hun recht te geven op een vóór en/of na de bevalling te nemen zwangerschapsverlof van ten minste veertien aaneengesloten weken, en hun de verplichting op te leggen vóór en/of na de bevalling een zwangerschapsverlof van ten minste twee weken te nemen;

[...]”

4 Artikel 1, leden 1 en 2, van richtlijn 92/85 bepaalt:

„1. Deze richtlijn, die de tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG [van de Raad van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk (PB 1989, L 183, blz. 1)] is, heeft 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.

2. Richtlijn [89/391], met uitzondering van artikel 2, lid 2, geldt ten volle voor het gehele in lid 1 bedoelde terrein, onverminderd meer dwingende en/of specifieke bepalingen die in de onderhavige richtlijn zijn opgenomen.”

5 Artikel 2 van deze richtlijn, met als opschrift „Definities”, bepaalt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

c) ‚werkneemster tijdens de lactatie’: elke werkneemster tijdens de lactatie in de zin van de nationale wetten en/of praktijken die de werkgever in kennis stelt van haar toestand, overeenkomstig deze wetten en/of praktijken.”

6 Artikel 3 van deze richtlijn luidt:

„1. De Commissie, bijgestaan door het Raadgevend Comité voor de veiligheid, de hygiëne en de gezondheidsbescherming op de arbeidsplaats, stelt in overleg met de lidstaten richtsnoeren op voor de evaluatie van de chemische, fysische en biologische agentia alsmede van de industriële procedés welke geacht worden een risico te vormen voor de veiligheid of de gezondheid van de werkneemsters in de zin van artikel 2.

De in de eerste alinea bedoelde richtsnoeren hebben ook betrekking op bewegingen en houdingen, geestelijke en lichamelijke vermoeidheid en andere soorten lichamelijke en geestelijke belasting in verband met de werkzaamheden van de werkneemsters in de zin van artikel 2.

2. Het is de bedoeling dat de in lid 1 bedoelde richtsnoeren als leidraad dienen voor de in artikel 4, lid 1, bedoelde evaluatie.

Daartoe brengen de lidstaten die richtsnoeren ter kennis van de werkgevers en de werknemers en/of hun vertegenwoordigers in hun land.”

7 De in artikel 3 van richtlijn 92/85 bedoelde richtsnoeren, in hun in casu relevante versie, zijn opgenomen in de mededeling van de Commissie van 20 november 2000 over de richtsnoeren voor de evaluatie van chemische, fysische en biologische agentia alsmede van de industriële procedés welke geacht worden een risico te vormen voor de veiligheid of de gezondheid op het werk van de werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie [COM(2000) 466 definitief/2; hierna: „richtsnoeren”].

8 Inzake de risico-evaluatie en de over deze evaluatie aan de werknemers te verstrekken informatie bepaalt artikel 4 van richtlijn 92/85 wat volgt:

„1. Voor alle werkzaamheden waarbij zich een specifiek risico kan voordoen van blootstelling aan de agentia, procedés of arbeidsomstandigheden waarvan een niet-limitatieve lijst in bijlage I is opgenomen, moeten de aard, de mate en de duur van de blootstelling in de betrokken onderneming en/of inrichting van de werknemers in de zin van artikel 2 rechtstreeks door de werkgever of door bemiddeling van de in artikel 7 van richtlijn [89/391] bedoelde beschermings- en preventiediensten worden geëvalueerd, teneinde:

- ieder risico voor de veiligheid of de gezondheid, alsmede iedere terugslag op de zwangerschap of de lactatie van de werknemer in de zin van artikel 2 te kunnen beoordelen;
- te kunnen vaststellen welke maatregelen moeten worden genomen.

2. Onverminderd artikel 10 van richtlijn [89/391] worden in de betrokken onderneming en/of inrichting de werknemer in de zin van artikel 2 en de werknemers die zich in een van de in artikel 2 bedoelde toestanden zouden kunnen bevinden en/of hun vertegenwoordigers geïnformeerd over de resultaten van de in lid 1 bedoelde evaluatie en over alle maatregelen op het gebied van de veiligheid en de gezondheid op het werk.”

9 Aangaande de consequenties van de risico-evaluatie bepaalt artikel 5, leden 1 tot en met 3, van deze richtlijn:

„1. Onverminderd artikel 6 van richtlijn [89/391] neemt de werkgever, indien uit de resultaten van de in artikel 4, lid 1, bedoelde evaluatie een risico voor de veiligheid of de gezondheid, alsmede een terugslag op de zwangerschap of de lactatie van een werknemer in de zin van artikel 2 blijkt, de nodige maatregelen opdat door tijdelijke aanpassing van de arbeidsomstandigheden en/of werktijden van de betrokken werknemer de blootstelling van deze werknemer aan dit risico wordt vermeden.

2. Indien aanpassing van de arbeidsomstandigheden en/of werktijden technisch en/of objectief niet mogelijk is of om gegronde redenen redelijkerwijs niet kan worden verlangd, neemt de werkgever de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de betrokken werknemer een andere arbeidsplaats krijgt.

3. Indien overplaatsing technisch en/of objectief niet mogelijk is of om gegronde redenen redelijkerwijs niet kan worden verlangd, wordt de betrokken werknemer gedurende de gehele voor de bescherming van haar veiligheid of gezondheid noodzakelijke periode, overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken, vrijgesteld van arbeid.”

10 Artikel 12 van deze richtlijn, met als opschrift „Verdediging van rechten”, bepaalt:

„De lidstaten nemen in hun interne rechtsorde de nodige voorschriften op om iedere werkneemster die meent te zijn benadeeld door het niet naleven te haren aanzien van de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen de mogelijkheid te bieden om haar rechten voor de gerechten en/of, overeenkomstig de respectieve nationale wetgevingen en/of praktijken, voor andere bevoegde instanties te doen gelden.”

*Richtlijn 2006/54*

11 Artikel 1 van richtlijn 2006/54, met als opschrift „Doel”, bepaalt:

„Doel van deze richtlijn is het verzekeren van de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep.

Daartoe worden bepalingen vastgesteld betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling op:

- a) de toegang tot het arbeidsproces, met inbegrip van promotie, en tot beroepsopleiding;
- b) arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van beloning;
- c) ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid.

Deze richtlijn omvat ook bepalingen die beogen dat dit beginsel door de vaststelling van passende procedures effectiever wordt toegepast.”

12 Artikel 2 van deze richtlijn, met als opschrift „Definities”, bepaalt:

„1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

- a) ‚directe discriminatie’: wanneer iemand op grond van geslacht minder gunstig wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld;
- b) ‚indirecte discriminatie’: wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen van een geslacht in vergelijking met personen van het andere geslacht bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn;

[...]

2. Voor de toepassing van deze richtlijn omvat discriminatie:

[...]

- c) elke minder gunstige behandeling van een vrouw in samenhang met zwangerschap of bevallingsverlof in de zin van richtlijn [92/85].”

- 13 Artikel 14, lid 1, van deze richtlijn verruimt het discriminatieverbod tot onder meer de arbeidsvoorwaarden en bepaalt:

„Er mag geen directe of indirecte discriminatie op grond van geslacht plaatsvinden in de publieke of de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, voor wat betreft:

[...]

- c) werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning, zoals bepaald in artikel 141 van het [EG-Verdrag];

[...]”

- 14 Met betrekking tot de bewijslast en de toegang tot de rechter in geval van directe of indirecte discriminatie bepaalt artikel 19, leden 1 en 4, van diezelfde richtlijn:

„1. De lidstaten nemen, overeenkomstig hun nationale rechtsstelsels, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat wanneer iemand die zich door niet-toepassing te zijnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld acht, voor de rechter of een andere bevoegde instantie feiten aanvoert die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, de verweerder moet bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet is geschonden.

[...]

4. De leden 1, 2 en 3 zijn ook van toepassing op:

- a) de situaties waarop artikel 141 van het [EG-Verdrag] en, voor zover er sprake is van discriminatie op grond van geslacht, de richtlijnen [92/85] en 96/34/EG [van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof (PB 1996, L 145, blz. 4)] van toepassing zijn;

- b) elke civiel- of bestuursrechtelijke procedure inzake de openbare of particuliere sector, waarbij volgens de nationale wetgeving ter toepassing van de onder a) genoemde bepalingen in beroep wordt voorzien, met uitzondering van buitengerechtelijke procedures van vrijwillige aard of waarin het nationale recht voorziet.

[...]”

- 15 Artikel 28 van richtlijn 2006/54 bepaalt dat deze richtlijn de bepalingen betreffende de bescherming van vrouwen, in het bijzonder wat zwangerschap en moederschap treft, en de bepalingen van de richtlijnen 96/34 en 92/85 onverlet laat.

### *Spaans recht*

- 16 De sociale uitkering voor risico's tijdens de lactatie is in het Spaanse rechtsbestel opgenomen in Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (organieke wet 3/2007 inzake de feitelijke gelijkheid van man en vrouw) van 22 maart 2007 (BOE nr. 71 van 23 maart 2007, blz. 12611; hierna: „wet 3/2007”).

- 17 Wet 3/2007 heeft tot doel, de integratie van vrouwen op de arbeidsmarkt te bevorderen door hun de mogelijkheid te bieden hun beroepsleven met hun privéleven en gezinsleven te verenigen.



18 Bij de twaalfde aanvullende bepaling van deze wet is artikel 26 van Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (wet 31/1995 ter preventie van arbeidsrisico's) van 8 november 1995 (BOE nr. 269 van 10 november 1995, blz. 32590; hierna: „wet 31/1995”) aldus gewijzigd dat werkneemsters en pasgeboren kinderen bescherming wordt geboden in situaties die tijdens de lactatie een risico inhouden wanneer de omstandigheden van een bepaalde arbeidsplaats negatieve gevolgen kunnen hebben voor de gezondheid van de werkneemster of van het kind.

19 Artikel 26 van wet 31/1995 luidt als volgt:

„1. De evaluatie van de risico's [voor de veiligheid of de gezondheid van de werknemers] als bedoeld in artikel 16 van de onderhavige wet omvat de bepaling van de aard, de mate en de duur van de blootstelling van zwangere of pas bevallen werkneemsters aan agentia, procedés of werkomstandigheden die negatieve gevolgen kunnen hebben voor de gezondheid van de werkneemster of de foetus bij alle werkzaamheden die een specifiek risico kunnen inhouden. Indien uit de resultaten van die evaluatie een risico voor de veiligheid of de gezondheid blijkt of een mogelijke terugslag op de zwangerschap of de lactatie van de betrokken werkneemsters, neemt de werkgever de nodige maatregelen om blootstelling aan dat risico te voorkomen door de arbeidsomstandigheden of de werktijden van de betrokken werkneemster aan te passen.

Indien nodig bestaan die maatregelen erin werkneemsters vrij te stellen van nachtarbeid of arbeid in ploegdienst.

2. Wanneer de medische dienst van [de INSS] of van het ziekenfonds, naargelang het soort entiteit waarbij de werkgever de arbeidsrisico's heeft doen verzekeren, samen met het verslag van de arts van de Servicio Nacional de Salud [nationale gezondheidsdienst, Spanje] die de werkneemster bijstaat, een attest uitreikt waaruit blijkt dat een aanpassing van de arbeidsomstandigheden of de werktijden niet mogelijk is of dat ondanks een dergelijke aanpassing de arbeidsomstandigheden een negatieve invloed kunnen hebben op de gezondheid van de zwangere werkneemster of van de foetus, wordt zij toegewezen aan een andere arbeidsplaats of functie die met haar toestand te verenigen is. Daartoe stelt de werkgever, na overleg met de werknemersvertegenwoordigers, een lijst van risicovrije arbeidsplaatsen op.

De toewijzing aan een andere arbeidsplaats of functie gebeurt volgens de regels en criteria die gelden voor functionele mobiliteit, en blijft gelden totdat de gezondheidstoestand van de werkneemster haar in staat stelt terug te keren naar haar vroegere arbeidsplaats.

[...]

3. Indien overplaatsing technisch of objectief niet mogelijk is of om gegronde redenen redelijkerwijs niet kan worden verlangd, kan de arbeidsovereenkomst van de betrokken werkneemster overeenkomstig artikel 45, lid 1, onder d), [van Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (koninklijk wetgevend decreet 1/1995 tot goedkeuring van de herschikte tekst van het werknemersstatuut) van 24 maart 1995 (BOE nr. 75 van 29 maart 1995, blz. 9654)] wegens een risico tijdens de zwangerschap worden geschorst zolang als noodzakelijk is om haar veiligheid en gezondheid te beschermen en zolang zij niet naar haar vorige functie kan terugkeren of een andere met haar toestand verenigbare functie kan uitoefenen.

4. Leden 1 en 2 van het onderhavige artikel zijn ook van toepassing tijdens de periode van lactatie indien de arbeidsomstandigheden negatieve gevolgen kunnen hebben voor de gezondheid van de werkneemster of van het kind en de medische dienst van [de INSS] of van het ziekenfonds, naargelang het soort entiteit waarbij de werkgever de arbeidsrisico's heeft doen verzekeren, een attest uitreikt, samen met het verslag van de arts van de nationale gezondheidsdienst die de werkneemster of haar kind bijstaat, waaruit het bestaan van deze situatie blijkt. Tevens kan de arbeidsovereenkomst

van de werkneemster wegens een risico tijdens de lactatie van kinderen jonger dan negen maanden overeenkomstig artikel 45, lid 1, onder d), van [koninklijk wetgevend decreet 1/1995] worden geschorst indien is voldaan aan de in lid 3 van dit artikel gestelde voorwaarden.

[...]”

20 Bij de achttiende aanvullende bepaling van wet 3/2007 is de Spaanse wetgeving aldus gewijzigd dat de lactatieperiode uitdrukkelijk is erkend als een situatie die valt onder Ley General de la Seguridad Social – Real Decreto Legislativo 1/1994 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (koninklijk wetgevend decreet 1/1994 tot goedkeuring van de herschikte tekst van de algemene wet op de sociale zekerheid) van 20 juni 1994 (BOE nr. 154 van 29 juni 1994, blz. 20658; hierna: „algemene socialezekerheidswet”).

21 In artikel 135 bis van de algemene socialezekerheidswet is bepaald:

„Beschermd situatie. – Voor de toekenning van de financiële uitkering wegens een risico tijdens de lactatieperiode wordt als beschermd situatie aangemerkt de periode waarin de arbeidsovereenkomst is geschorst, indien de werkneemster naar een met haar toestand verenigbare arbeidsplaats moet worden overgeplaatst, maar dit volgens artikel 26, lid 4, van wet 31/1995 technisch of objectief niet mogelijk is of om gegronde redenen redelijkerwijs niet kan worden verlangd.”

22 In artikel 135 ter van de algemene socialezekerheidswet is bepaald:

„Financiële uitkeringen. – De financiële uitkering wegens een risico tijdens de lactatieperiode wordt aan de werkneemster toegekend onder de in deze wet neergelegde voorwaarden voor de financiële uitkering wegens een risico tijdens de zwangerschap en houdt op wanneer het kind negen maanden oud wordt, tenzij de begunstigde voortijdig naar haar vorige arbeidsplaats is teruggekeerd of een andere met haar toestand verenigbare functie uitoefent.”

23 Inzake het procesrecht bepaalt artikel 96, lid 2, van Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (wet 36/2011 tot regeling van de sociale rechtspraak) van 10 oktober 2011 (BOE nr. 245 van 11 oktober 2011, blz. 106584):

„Bewijslast in geval van discriminatie of arbeidsongeval

[...]

2. In procedures betreffende de aansprakelijkheid voor een arbeidsongeval en een beroepsziekte staat het aan de inzake veiligheid bevoegde personen en de personen die de nadelige situatie mede hebben doen ontstaan, om te bewijzen dat de nodige maatregelen ter preventie of voorkoming van het risico zijn genomen en dat eventueel sprake is van een grond tot uitsluiting of vermindering van hun aansprakelijkheid. Aan de aansprakelijkheid kan niet worden ontkomen op grond van een lichte fout van de werkgever of een fout in de gebruikelijke uitoefening van de betrokken arbeid of de ervaring die bij de uitoefening ervan is verkregen.”

### **Hoofding en prejudiciële vragen**

24 Blijkens de verwijzingsbeslissing werkt Otero Ramos als verpleegster op de dienst spoedeisende hulp van het Centro Hospitalario Universitario de A Coruña (universitair medisch centrum te A Coruña, Spanje; hierna: „UZ”), een openbaar ziekenhuis dat ressorteert onder de gezondheidsdienst van de autonome regio Galicië.

25 Op 22 december 2011 is Otero Ramos bevallen en zij heeft vervolgens haar kind borstvoeding gegeven.



- 26 Op 19 maart 2012 heeft Otero Ramos haar werkgever ervan op de hoogte gebracht dat zij haar kind borstvoeding gaf en dat de met haar arbeidsplaats verbonden taken negatieve gevolgen konden hebben op de lactatie en risico's voor haar gezondheid en veiligheid konden inhouden met name wegens het ingewikkelde werkritme in een ploegenstelsel, ioniserende stralen, ziekenhuisinfecties en stress. Zij heeft daarom verzocht om aanpassing van haar arbeidsomstandigheden en invoering van preventieve maatregelen.
- 27 Op 10 april 2012 heeft de directie van het UZ een verslag uitgebracht waarin stond te lezen dat de arbeidsplaats van Otero Ramos geen enkel risico voor de lactatie van haar kind inhield en werd geconcludeerd dat haar verzoek diende te worden afgewezen.
- 28 Op 8 mei 2012 heeft Otero Ramos de Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de A Coruña (provinciale directie van de INSS te A Coruña, Spanje) verzocht om een medisch attest waarin het bestaan van een risico voor de lactatie van haar kind werd erkend, met het oog op toekenning van een financiële uitkering wegens een risico tijdens de lactatie.
- 29 De provinciale directie van de INSS te A Coruña heeft bij de behandeling van dit verzoek rekening gehouden met, ten eerste, een verklaring van de directeur personeelszaken van het UZ dat de arbeidsplaats van Otero Ramos, te weten verpleegster op de dienst spoedeisende hulp, was opgenomen op de lijst van risicovrije arbeidsplaatsen die het UZ had opgesteld na overleg met de werknemersafgevaardigden. Ten tweede heeft die directie rekening gehouden met het verslag van een arts van de dienst preventieve geneeskunde en preventie van arbeidsrisico's waarin werd bevestigd dat Otero Ramos was onderzocht en geschikt was bevonden om de met haar arbeidsplaats verbonden taken te vervullen.
- 30 Op basis van die documenten heeft de INSS bij beslissing van 10 mei 2012 geoordeeld dat niet was aangetoond dat de arbeidsplaats van Otero Ramos een risico inhield voor de lactatie van haar kind en bijgevolg is haar verzoek afgewezen.
- 31 Op 11 juli 2012 heeft Otero Ramos beroep tegen deze beslissing ingesteld bij de Juzgado de lo Social n° 2 de A Coruña (tweede rechter in sociale zaken A Coruña, Spanje) en daartoe aangevoerd dat haar arbeidsplaats een risico inhield voor de lactatie van haar kind. Ter staving van haar beroep heeft zij een brief overgelegd die was ondertekend door haar direct hiërarchisch meerdere, te weten het hoofd van de dienst spoedeisende hulp van het UZ, en waarin in wezen werd verklaard dat de arbeidsplaats van verpleegster in deze afdeling fysische, chemische, biologische en psychosociale risico's inhield voor de werknemster tijdens de lactatie alsmede voor haar kind.
- 32 Bij beslissing van 24 oktober 2013 heeft deze rechter het beroep van Otero Ramos verworpen op grond dat niet was aangetoond dat haar arbeidsplaats het gestelde risico inhield. Deze rechter heeft voorts geoordeeld dat het bij hem aanhangige geding gelijkenissen vertoonde met andere zaken waarin zowel de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) als de verwijzende rechter, de Tribunal Superior de Justicia de Galicia (hooggerechtshof van de regio Galicië, Spanje) een rigide aanpak had gevolgd inzake de beoordeling van het bewijs van een relevant risico met het oog op toekenning van de uitkering, en dat in casu geen enkel nieuw gegeven rechtvaardigde dat daarvan werd afgeweken.
- 33 Otero Ramos heeft hoger beroep tegen deze uitspraak ingesteld bij de verwijzende rechter.
- 34 Deze rechter vraagt zich in wezen af of het mogelijk is toepassing te maken van de regels inzake de bewijslast van artikel 19 van richtlijn 2006/54 teneinde het bewijs te leveren van het bestaan van een risicosituatie tijdens de lactatie, in de zin van artikel 26, lid 3, van wet 31/1995, waarbij artikel 5, lid 3, van richtlijn 92/85 in nationaal recht is omgezet.

- 35 Volgens de verwijzende rechter vinden deze regels toepassing aangezien de vrijstelling van arbeid bedoeld in artikel 5, lid 3, van richtlijn 92/85 kan worden gekwalificeerd als „werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden” in de zin van artikel 14, lid 1, onder c), van richtlijn 2006/54. Ook de omstandigheid dat, volgens artikel 2, lid 2, onder c), van deze richtlijn, elke minder gunstige behandeling van een vrouw in samenhang met zwangerschap of bevallingsverlof, in de zin van richtlijn 92/85, als discriminatie geldt, pleit voor een dergelijke uitlegging.
- 36 Ingeval artikel 19 van richtlijn 2006/54 op een geval als in het hoofdgeding van toepassing is, vraagt de verwijzende rechter zich af op welke wijze deze regels moeten worden toegepast en met name hoe de bewijslast moet worden verdeeld onder de partijen. In concreto rijst de vraag of een verslag dat is opgesteld door de direct hiërarchisch meerdere van de betrokken werkneemster en waarin melding is gemaakt van risico's voor de lactatie, een aanwijzing vormt dat het vermoeden kan doen ontstaan dat sprake is van discriminatie op grond van geslacht, in de zin van deze bepaling, en voorts of een door de werkgever opgestelde lijst van de risicovrije arbeidsplaatsen, in combinatie met een verslag van de dienst preventie waarin zonder nadere toelichting wordt verklaard dat deze werkneemster geschikt is om te werken, volstaat tot bewijs dat het beginsel van gelijke behandeling niet is geschonden.
- 37 In de veronderstelling dat aanwijzingen bestaan die het gestelde risico kunnen aantonen, rijst bovendien de vraag wie – de werkneemster tijdens de lactatie dan wel de werkgever – moet bewijzen dat aanpassing van de arbeidsomstandigheden of de werktijden van de werkneemster niet mogelijk is of dat, ondanks een dergelijke aanpassing, de arbeidsomstandigheden van de werkneemster tijdens de lactatie negatieve gevolgen kunnen hebben voor haar gezondheid of die van haar kind, in de zin van artikel 26, lid 2, van wet 31/1995, waarbij artikel 5, lid 2, van richtlijn 92/85 is omgezet, en dat overplaatsing technisch of objectief niet mogelijk is of om gegronde redenen redelijkerwijs niet van de werkgever kan worden verlangd, in de zin van artikel 26, lid 3, van deze wet, waarbij artikel 5, lid 3, van deze richtlijn is omgezet.
- 38 In deze context heeft de Tribunal Superior de Justicia de Galicia de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een beslissing over de volgende prejudiciële vragen:
- „1) Zijn de regels inzake de bewijslast van artikel 19 van [richtlijn 2006/54] van toepassing op de risicosituatie tijdens de borstvoedingsperiode als bedoeld in artikel 26, lid 4 juncto lid 3, [van wet 31/1995], waarbij artikel 5, lid 3, van [richtlijn 92/85] in Spaans recht is omgezet?
  - 2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, kan het feit dat de uitoefening van het beroep van verpleegster op een spoeddienst van een ziekenhuis risico's inhoudt voor het geven van borstvoeding, die zijn aangetoond in een gemotiveerd rapport van een arts die tegelijk het hoofd is van de spoeddienst van het ziekenhuis waar de werkneemster werkt, directe of indirecte discriminatie doen vermoeden in de zin van artikel 19 van richtlijn 2006/54?
  - 3) Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, kunnen de omstandigheden dat de door de werkneemster vervulde functie in de door de onderneming na overleg met werknemersvertegenwoordigers opgestelde lijst van functies als risicovrij is aangeduid en dat de betrokken afdeling preventieve geneeskunde en preventie van arbeidsrisico's van het ziekenhuis een geschiktheidsverklaring heeft afgegeven, zonder dat in die documenten nader wordt toegelicht hoe tot die conclusies is gekomen, worden geacht in ieder geval zonder twijfel aan te tonen dat het beginsel van gelijke behandeling in de zin van voornoemd artikel 19 niet is geschonden?
  - 4) Indien de tweede vraag bevestigend en de derde vraag ontkennend wordt beantwoord: welke van de partijen – de verzoekende werkneemster dan wel de verwerende werkgever – moet op grond van artikel 19 van richtlijn 2006/54, wanneer vaststaat dat de verrichte arbeid risico's inhoudt voor de moeder of het borstkind, aantonen dat het niet mogelijk is om de arbeidsomstandigheden of de werktijden aan te passen of dat de arbeidsomstandigheden ondanks een dergelijke aanpassing negatieve gevolgen kunnen hebben voor de gezondheid van de zwangere werkneemster of de

zuigeling (artikel 26, lid 2 juncto lid 4, [van wet 31/1995], waarbij artikel 5, lid 2, van richtlijn 92/85 is omgezet) en dat overplaatsing technisch of objectief niet mogelijk is of om gegronde redenen redelijkerwijs niet kan worden verlangd (artikel 26, lid 3 juncto lid 4, [van wet 31/1995], waarbij artikel 5, lid 3, van richtlijn 92/85 is omgezet)?”

## Beantwoording van de prejudiciële vragen

### *Opmerkingen vooraf*

- 39 Volgens vaste rechtspraak staat het, in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, aan het Hof om de nationale rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan hij het bij hem aanhangige geding kan beslechten. Met het oog hierop staat het aan het Hof de voorgelegde vragen in voorkomend geval te herformuleren. Het Hof heeft immers tot taak alle bepalingen van het recht van de Unie uit te leggen die noodzakelijk zijn voor de beslechting van bij de nationale rechterlijke instanties aanhangige gedingen, ook wanneer die bepalingen niet uitdrukkelijk worden genoemd in de door deze rechterlijke instanties aan het Hof voorgelegde vragen (arresten van 19 september 2013, *Betriu Montull*, C-5/12, EU:C:2013:571, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 13 februari 2014, *TSN en YTN*, C-512/11 en C-513/11, EU:C:2014:73, punt 32).
- 40 Derhalve belet de omstandigheid dat de verwijzende rechter zijn vragen formeel heeft beperkt tot de uitlegging van artikel 19 van richtlijn 2006/54 en van artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 92/85, het Hof niet om hem alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het recht van de Unie te verschaffen die van nut kunnen zijn voor de beslechting van de voor hem dienende zaak, ongeacht of deze rechter er in zijn vragen melding van maakt. Het staat in dit verband aan het Hof om uit alle door de nationale rechterlijke instantie verschaft gegevens, met name uit de motivering van de verwijzingsbeslissing, de elementen van het Unierecht te putten die, gelet op het voorwerp van het geschil, uitlegging behoeven (zie in die zin arresten van 19 september 2013, *Betriu Montull*, C-5/12, EU:C:2013:571, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 13 februari 2014, *TSN en YTN*, C-512/11 en C-513/11, EU:C:2014:73, punt 33).
- 41 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing en het aan het Hof overgelegde dossier dat Otero Ramos bij de verwijzende rechter opkomt tegen de evaluatie van de met haar arbeidsplaats verbonden risico's, waarop de beslissing van de INSS is gebaseerd, omdat deze evaluatie niet overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/85 zou zijn verricht.
- 42 Gelet op deze overwegingen moeten de prejudiciële vragen aldus worden geherformuleerd dat de verwijzende rechter met zijn eerste vraag in wezen wenst te vernemen of artikel 19, lid 1, van richtlijn 2006/54 van toepassing is op een situatie als in het hoofdgeding, waarin een werkneemster bij een nationale rechter of enige andere bevoegde instantie van de betrokken lidstaat opkomt tegen de evaluatie van de met haar arbeidsplaats verbonden risico's omdat zij niet zou zijn uitgevoerd overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/85.
- 43 Is dat het geval, dan wenst de verwijzende rechter met zijn tweede tot en met vierde vraag te vernemen op welke wijze artikel 19, lid 1, van richtlijn 2006/54 toepassing moet vinden op een situatie als in het hoofdgeding.

### *Eerste vraag*

- 44 Voor een nuttig antwoord op deze vraag, zoals geherformuleerd in punt 42 van dit arrest, is het in de eerste plaats van belang in herinnering te brengen aan welke vereisten de evaluatie van de risico's die verbonden zijn met de arbeidsplaats van een werkneemster tijdens de lactatie, moet voldoen overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/85.
- 45 Artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/85 verplicht de werkgever ertoe om, rechtstreeks of door bemiddeling van de beschermings- en preventiediensten, de aard, de mate en de duur van de blootstelling van de werkneemsters, in de zin van artikel 2 van deze richtlijn, aan agentia, procedés of arbeidsomstandigheden waarvan een niet-limitatieve lijst in bijlage I bij deze richtlijn is opgenomen, te evalueren voor alle werkzaamheden waarbij zich een specifiek risico kan voordoen. Deze evaluatie gebeurt teneinde ieder risico voor de veiligheid of de gezondheid alsmede iedere terugslag op de zwangerschap of de lactatie te kunnen beoordelen en te kunnen vaststellen welke maatregelen moeten worden genomen.
- 46 Bij de uitlegging van artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/85 moet rekening worden gehouden met de richtsnoeren, die volgens artikel 3, lid 2, van deze richtlijn als leidraad dienen voor de in artikel 4, lid 1, bedoelde evaluatie.
- 47 Uit bladzijde 6 en 7 van de richtsnoeren blijkt dat de risicobeoordeling een „systematisch onderzoek naar alle aspecten van het werk” is en minstens drie fasen omvat.
- 48 De eerste fase bestaat in de identificatie van de gevaren (fysische, chemische en biologische agentia, industriële procedés, bewegingen en houdingen, geestelijke en lichamelijke vermoeidheid en andere lichamelijke en geestelijke belastingen). De tweede fase bestaat in de identificatie van de categorieën werkneemsters (blootgestelde werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie). De derde fase, zijnde een risicobeoordeling zowel in kwalitatieve als in kwantitatieve termen, is „de moeilijkste fase van het proces, omdat de persoon die de evaluatie verricht, vakbekwaam moet zijn en voldoende rekening moet houden met ter zake dienende informatie [...] door passende methoden toe te passen om in staat te zijn te concluderen of het geïdentificeerde gevaar al dan niet een risicosituatie oplevert voor de werkneemsters”.
- 49 Op bladzijde 11 en 12 van de richtsnoeren wordt gepreciseerd dat „er verschillende risico's zijn, afhankelijk van de omstandigheid of het gaat om zwangere vrouwen, vrouwen na de bevalling of vrouwen tijdens de lactatie”. Wat meer bepaald vrouwen tijdens de lactatie betreft, moeten de werkgevers tijdens de lactatieduur de risico's regelmatig beoordelen om blootstelling van deze werkneemsters aan risico's voor de gezondheid of de veiligheid zo veel mogelijk te vermijden of te beperken; het gaat voornamelijk om blootstelling aan stoffen zoals lood, organische oplosmiddelen, pesticiden en antimetaboliëten. Sommige van die stoffen worden immers uitgescheiden via de moedermelk en het kind wordt daarvoor bijzonder gevoelig geacht. Deze richtsnoeren geven ook aan dat het in bijzondere gevallen noodzakelijk kan zijn specialisten op het gebied van de geneeskunde een professioneel advies te laten uitbrengen.
- 50 Bovendien bevatten deze richtsnoeren op bladzijde 13 tot en met 35 twee gedetailleerde tabellen. De eerste tabel betreft de beoordeling van de risico's, de generieke gevaren en bijbehorende situaties waaraan de meeste zwangere, bevallen of borstvoeding gevende moeders zijn blootgesteld. De tweede tabel, met als opschrift „Specifieke gevaren”, meldt bij wijze van inleiding dat aangezien de zwangerschap een dynamische toestand is met voortdurende veranderingen en ontwikkelingen, dezelfde arbeidsomstandigheden verschillende gezondheids- en veiligheidsproblemen kunnen veroorzaken bij verschillende vrouwen in verschillende stadia van de zwangerschap en opnieuw bij de terugkeer naar het werk na de bevalling of tijdens de lactatie. Sommige van deze problemen zijn voorspelbaar en algemeen van toepassing; andere zijn afhankelijk van individuele omstandigheden en de persoonlijke anamnese.



- 51 Uit de richtsnoeren vloeit dus voort dat de evaluatie van de risico's die zijn verbonden met de arbeidsplaats van een werkneemster tijdens de lactatie, slechts voldoet aan de vereisten van artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/85 mits zij een specifiek onderzoek omvat waarbij rekening wordt gehouden met de individuele omstandigheden van de betrokken werkneemster teneinde vast te stellen of haar gezondheid of veiligheid of die van haar kind aan een risico zijn blootgesteld.
- 52 In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat de lidstaten krachtens artikel 19, lid 1, van richtlijn 2006/54 overeenkomstig hun nationale rechtstelsels de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat wanneer iemand die zich door niet-toepassing te zijnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld acht, voor de rechter of een andere bevoegde instantie feiten aanvoert die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, de verweerder dient te bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet is geschonden.
- 53 Artikel 19, lid 4, onder a), van deze richtlijn preciseert met name dat de regels van lid 1 van datzelfde artikel waarbij de bewijslast wordt omgekeerd, ook van toepassing zijn op situaties die onder richtlijn 92/85 vallen, voor zover er sprake is van discriminatie op grond van geslacht.
- 54 Het is dus van belang uit te maken of een situatie als in het hoofdgeding discriminatie op grond van geslacht in de zin van richtlijn 2006/54 oplevert.
- 55 Dienaangaande zij benadrukt dat volgens artikel 2, lid 2, onder c), van richtlijn 2006/54 met name „elke minder gunstige behandeling van een vrouw in samenhang met zwangerschap of bevallingsverlof in de zin van richtlijn [92/85]” als discriminatie geldt.
- 56 Zoals artikel 1 van richtlijn 92/85 uitdrukkelijk bepaalt, heeft deze richtlijn 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.
- 57 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, hebben de regels van Unierecht inzake de gelijkheid van mannen en vrouwen op het gebied van de rechten van de vrouw tijdens de zwangerschap, na de bevalling of tijdens de lactatie, de bescherming van de vrouwelijke werknemers voor en na de bevalling tot doel (arrest van 11 november 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 58 Bovendien blijkt uit de veertiende overweging en artikel 8 van richtlijn 92/85 dat „het in verband met de kwetsbaarheid van de werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie noodzakelijk is hun recht te geven op een vóór en/of na de bevalling te nemen zwangerschapsverlof van ten minste veertien aaneengesloten weken, en hun de verplichting op te leggen vóór en/of na de bevalling een zwangerschapsverlof van ten minste twee weken te nemen”. Het zwangerschapsverlof beoogt dus de werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie te beschermen.
- 59 Hieruit volgt dat aangezien de toestand van de vrouw tijdens de lactatie nauw samenhangt met het moederschap en inzonderheid met „de zwangerschap of het bevallingsverlof”, werkneemsters tijdens de lactatie dezelfde bescherming moeten genieten als werkneemsters tijdens de zwangerschap of na de bevalling.
- 60 Bijgevolg moet elke minder gunstige behandeling van een werkneemster wegens haar toestand van vrouw tijdens de lactatie worden geacht binnen de werkingssfeer van artikel 2, lid 2, onder c), van richtlijn 2006/54 te vallen en dus directe discriminatie op grond van geslacht op te leveren.
- 61 In die context zij opgemerkt dat, wat de bescherming bij zwangerschap en moederschap betreft, het Hof meermaals heeft geoordeeld dat artikel 2, lid 2, van richtlijn 2006/54, 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 (arrest van 30 september 2010, Roca Álvarez, C-104/09, EU:C:2010:561, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 62 Zoals de advocaat-generaal in punt 57 van haar conclusie heeft benadrukt, wordt, wanneer de risico's die zijn verbonden met de arbeidsplaats van een werkneemster tijdens de lactatie, niet overeenkomstig de vereisten van artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/85 zijn beoordeeld, de betrokken werkneemster en haar kind de bescherming ontzegd waarop zij krachtens deze richtlijn recht hebben, aangezien zij kunnen worden blootgesteld aan potentiële risico's waarvan het bestaan niet correct is vastgesteld bij de beoordeling van de met de arbeidsplaats van de betrokken werkneemster verbonden risico's. In dit opzicht mag een werkneemster tijdens de lactatie niet op dezelfde wijze worden behandeld als een andere werknemer aangezien haar specifieke toestand vanwege de werkgever op dwingende wijze een bijzondere behandeling verlangt.
- 63 Bijgevolg moet het feit dat het risico dat verbonden is met de arbeidsplaats van een werkneemster tijdens de lactatie, niet overeenkomstig de vereisten van artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/85 is beoordeeld, worden beschouwd als een minder gunstige behandeling van een vrouw in samenhang met zwangerschap of bevallingsverlof, in de zin van die richtlijn, en zoals volgt uit punt 60 van het onderhavige arrest, vormt dit directe discriminatie op grond van geslacht, in de zin van artikel 2, lid 2, onder c), van richtlijn 2006/54.
- 64 Overeenkomstig artikel 14 van richtlijn 2006/54 is deze vorm van discriminatie bij deze richtlijn verboden voor zover de discriminatie betrekking heeft op de werkgelegenheid en de arbeidsvoorwaarden van de betrokken werkneemster, in de zin van lid 1, onder c), van dat artikel. Uit artikel 5 van richtlijn 92/85 vloeit immers voort dat de vaststelling, in het kader van de evaluatie waarin is voorzien in artikel 4 ervan, van een risico voor de gezondheid of de veiligheid van deze werkneemster of een terugslag op de lactatie leidt tot een aanpassing van haar arbeidsomstandigheden en/of werktijden, een overplaatsing of zelfs een vrijstelling van arbeid tijdens de gehele voor de bescherming van haar veiligheid of gezondheid noodzakelijke periode.
- 65 Gelet op deze overwegingen moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 19, lid 1, van richtlijn 2006/54 aldus dient te worden uitgelegd dat het van toepassing is op een situatie als in het hoofdgeding, waarin een werkneemster tijdens de lactatie bij een nationale rechter of enige andere bevoegde instantie van de betrokken lidstaat opkomt tegen de evaluatie van de met haar arbeidsplaats verbonden risico's omdat zij niet zou zijn uitgevoerd overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/85.

### *Tweede tot en met vierde vraag*

- 66 Met zijn tweede tot en met vierde vraag, zoals geherformuleerd in punt 43 van dit arrest, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen op welke wijze artikel 19, lid 1, van richtlijn 2006/54 toepassing moet vinden op een situatie als in het hoofdgeding.
- 67 In dit verband is het van belang te verduidelijken dat de bewijsregels van deze bepaling niet gelden op het tijdstip waarop de betrokken werkneemster verzoekt om aanpassing van haar arbeidsomstandigheden of – zoals in het hoofdgeding – een financiële uitkering wegens een risico tijdens de lactatie, hetgeen vereist dat de met haar arbeidsplaats verbonden risico's worden beoordeeld overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/85. Het is pas in een later stadium, wanneer de betrokken werkneemster voor een rechter of enige andere bevoegde instantie opkomt tegen deze risicobeoordeling, dat deze regels toepassing vinden.



- 68 Overeenkomstig artikel 19, lid 1, van richtlijn 2006/54 dient de werkneemster die zich door niet-eerbiediging te haren aanzien van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld acht, voor een rechter of enige andere bevoegde instantie feiten aan te tonen of bewijselementen aan te dragen die het bestaan van directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden (zie in die zin arrest van 21 juli 2011, Kelly, C-104/10, EU:C:2011:506, punt 29).
- 69 In een situatie als in het hoofdgeding betekent dit dat de betrokken werkneemster voor de verwijzende rechter of enige andere bevoegde instantie van de betrokken lidstaat feiten of bewijselementen moet aanvoeren die kunnen aantonen dat de evaluatie van de met haar arbeidsplaats verbonden risico's niet overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/85 is verricht en dat zij bijgevolg is gediscrimineerd.
- 70 Enkel ingeval de betrokken werkneemster dergelijke feiten of bewijselementen heeft aangevoerd, wordt de bewijslast omgekeerd en dient de verwerende partij te bewijzen dat het non-discriminatiebeginsel niet is geschonden (zie in die zin arrest van 21 juli 2011, Kelly, C-104/10, EU:C:2011:506, punt 30).
- 71 In casu zij opgemerkt dat de door Otero Ramos overgelegde brief, die is ondertekend door haar direct hiërarchisch meerdere, te weten het hoofd van de dienst spoedeisende hulp van het UZ, op gemotiveerde wijze blijkt aan te geven dat haar arbeidsplaats fysieke, chemische, biologische en psychosociale risico's inhoudt voor de lactatie en dus de resultaten van de evaluatie van de met haar arbeidsplaats verbonden risico's, waarop de beslissing van de INSS steunt en die zij betwist, blijkt te weerleggen.
- 72 Zoals de advocaat-generaal in de punten 46 en 47 van haar conclusie heeft benadrukt, bevatten de documenten waarop deze evaluatie is gebaseerd, evenwel geen met redenen omklede toelichting bij de wijze waarop tot het besluit is gekomen.
- 73 Gelet daarop vormt de door Otero Ramos overgelegde brief a priori een bewijselement dat kan aantonen dat de evaluatie van de met haar arbeidsplaats verbonden risico's geen specifiek onderzoek omvatte waarbij met haar individuele toestand rekening is gehouden, en dat – zoals blijkt uit punt 51 van het onderhavige arrest – deze evaluatie dus niet overeenkomstig de vereisten van artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/85 is verricht. Het staat evenwel aan de verwijzende rechter, die als enige bevoegd is om overeenkomstig de nationale procesregels de feiten en de relevante bewijselementen te beoordelen, om na te gaan of dit daadwerkelijk het geval is.
- 74 Bijgevolg dient de verwerende partij te bewijzen dat de risicobeoordeling waarin is voorzien in artikel 4 van richtlijn 92/85, is verricht overeenkomstig de vereisten van deze bepaling, waarbij documenten zoals een verklaring van de werkgever dat een functie als „risicovrij” is ingedeeld, samen met een verklaring dat de betrokken werkneemster „geschikt” is om te werken, zonder nadere toelichting ter staving van dat besluit, op zich niet het onweerlegbare vermoeden kunnen doen ontstaan dat dit het geval is. Anders zouden zowel deze bepaling als de bewijsregels van artikel 19 van richtlijn 2006/54 elke nuttige werking verliezen.
- 75 Bovendien zij opgemerkt dat dezelfde bewijsregels van toepassing zijn in het kader van artikel 5 van richtlijn 92/85. Wanneer een werkneemster tijdens de lactatie verzoekt om vrijstelling van arbeid gedurende de gehele voor de bescherming van haar veiligheid of gezondheid noodzakelijke periode, en elementen aandraagt die erop kunnen wijzen dat de beschermende maatregelen van de leden 1 en 2 van dat artikel, te weten aanpassing van de arbeidsomstandigheden van de betrokken werkneemster of overplaatsing, niet haalbaar waren, dient met name de werkgever te bewijzen dat deze maatregelen technisch of objectief mogelijk waren en redelijkerwijze konden worden verlangd.
- 76 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat op de tweede tot en met vierde vraag dient te worden geantwoord dat artikel 19, lid 1, van richtlijn 2006/54 aldus moet worden uitgelegd dat in een situatie als in het hoofdgeding de betrokken werkneemster feiten dient aan te voeren die kunnen suggereren dat de evaluatie van de met haar arbeidsplaats verbonden risico's niet overeenkomstig de vereisten van

artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/85 is verricht en dus kunnen doen vermoeden dat sprake is van directe discriminatie op grond van geslacht, in de zin van richtlijn 2006/54, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan. Bijgevolg dient de verwerende partij te bewijzen dat deze risicobeoordeling overeenkomstig de vereisten van deze bepaling is verricht en dat het non-discriminatiebeginsel dus niet is geschonden.

## Kosten

- <sup>77</sup> Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 19, lid 1, 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 moet aldus worden uitgelegd dat het van toepassing is op een situatie als in het hoofdgeding, waarin een werkneemster tijdens de lactatie bij een nationale rechter of enige andere bevoegde instantie van de betrokken lidstaat opkomt tegen de evaluatie van de met haar arbeidsplaats verbonden risico's omdat zij niet zou zijn uitgevoerd overeenkomstig artikel 4, lid 1, van 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.**
- 2) **Artikel 19, lid 1, van richtlijn 2006/54 moet aldus worden uitgelegd dat in een situatie als in het hoofdgeding de betrokken werkneemster feiten dient aan te voeren die kunnen suggereren dat de evaluatie van de met haar arbeidsplaats verbonden risico's niet overeenkomstig de vereisten van artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/85 is verricht en dus kunnen doen vermoeden dat sprake is van directe discriminatie op grond van geslacht, in de zin van richtlijn 2006/54, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan. Bijgevolg dient de verwerende partij te bewijzen dat deze risicobeoordeling overeenkomstig de vereisten van deze bepaling is verricht en dat het non-discriminatiebeginsel dus niet is geschonden.**

ondertekeningen