Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. SHARPSTON
fremsat den 18. december 2014[1]

Sag C-65/14

Charlotte Rosselle
mod
Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI) ogUnion nationale des mutualités libres

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunal du travail de Nivelles (Belgien))

»Socialpolitik — direktiv 92/85/EØF — sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer — barselsydelse — minimumsbidragsperiode på 120 arbejdsdage i løbet af en periode på seks måneder — afbrydelse — fastansat offentlig ansat, der tager orlov af personlige årsager for at arbejde som lønmodtager — direktiv 2006/54/EF — ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv«

1. Ifølge belgisk ret har en arbejdstager kun ret til barselsydelse, hvis hun har arbejdet i mindst 120 arbejdsdage i de seks måneder, der går umiddelbart forud for barselsorloven. Charlotte Rosselle, som arbejdede i Flandern, ansøgte om denne ydelse. Selv om hun havde arbejdet i flere år, blev hendes ansøgning afvist, fordi hendes beskæftigelsesstatus havde ændret sig, og fordi hun ikke havde tilbagelagt den krævede minimumsbidragsperiode, efter at hun tiltrådte sin nye stilling. Tribunal du travail de Nivelles (arbejdsretten i Nivelles, herefter »den forelæggende ret«) (Belgien) anmoder derfor Domstolen om retningslinjer for fortolkningen af barselsdirektivets artikel 11, nr. 4), andet afsnit[2], hvori det bestemmes, at medlemsstaterne under ingen omstændigheder må kræve, at den pågældende skal have arbejdet mere end 12 måneder umiddelbart inden det forventede fødselstidspunkt. Den forelæggende ret ønsker ligeledes oplyst, om afvisningen af at yde barselsydelse til Charlotte Rosselle udgør forskelsbehandling på grundlag af køn og dermed er i strid med direktivet om ligebehandling[3]. Den forelagte anmodning om præjudiciel afgørelse giver Domstolen mulighed for at præcisere sammenhængen mellem den beskyttelse, der gives til gravide arbejdstagere (eller arbejdstagere, som lige har født, eller som ammer), og den beskyttelse, der gives til kvindelige arbejdstagere, mod forskelsbehandling på grundlag af køn i forbindelse med beskæftigelse og erhverv.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets direktiv 92/85/EØF af 19.10.1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) (EFT L 348, s. 1) (»barselsdirektivet«), som ændret (på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen) ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/30/EF af 20.6.2007 (EUT L 165, s. 21).

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5.7.2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (omarbejdning) (EUT 2006 L 204, s. 23) (»ligebehandlingsdirektivet«).

Retsforskrifter

EU-retten

2. Barselsdirektivet har til formål at iværksætte foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (artikel 1, stk. 1).

3. I henhold til niende betragtning til direktivet må foranstaltninger til beskyttelse af sikkerheden og sundheden for sådanne arbejdstagere ikke føre til forringelse af kvindernes stilling på arbejdsmarkedet og må ikke berøre bestemmelserne i direktiverne om ligebehandling af mænd og kvinder.

4. Barselsdirektivets artikel 2 definerer en »gravid arbejdstager« som »enhver arbejdstager, som er gravid, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis«, og definerer yderligere en »arbejdstager, som lige har født«, og en »ammende arbejdstager« som sådanne arbejdstagere som defineret efter national lovgivning og/eller praksis, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med denne lovgivning og/eller praksis [4].

5. I barselsdirektivets artikel 8, »Barselsorlov«, fastlægges følgende:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre arbejdstagere som defineret i artikel 2 barselsorlov i mindst 14 sammenhængende uger fordelt før og/eller efter fødslen i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.

2. Den i stk. 1 nævnte barselsorlov skal omfatte en obligatorisk barselsorlov på mindst to uger fordelt før og/eller efter fødslen i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.«

6. Artikel 11 vedrører de beskyttede arbejdstageres rettigheder i forbindelse med arbejdsaftalen.

7. I henhold til artikel 11, nr. 2), skal beskyttede arbejdstagere sikres rettighederne i forbindelse med arbejdsaftalen og bevarelse af lønnen og/eller oppebørsel af en passende ydelse. Ifølge artikel 11, nr. 3), anses en sådan ydelse for passende, når »den sikrer en indtægt, der mindst svarer til den, som den pågældende arbejdstager ville få under sygeorlov, eventuelt inden for et loft fastsat i henhold til den nationale lovgivning« [5]. I henhold til artikel 11, nr. 4), kan medlemsstaterne gøre retten til løn eller ydelse »betinget af, at arbejdstageren opfylder betingelserne for en sådan ret i henhold til den nationale lovgivning«. Det må dog under ingen omstændigheder »kræves, at den pågældende skal have arbejdet mere end 12 måneder umiddelbart inden det forventede fødselstidspunkt«.

8. Ligebehandlingsdirektivet, som er baseret på EF-traktatens artikel 141, stk. 3 (nu artikel 157, stk. 3, TEUF), har til formål at sikre anvendelsen af princippet om lige muligheder og ligebehandling i forbindelse med beskæftigelse og erhverv, herunder princippet om lige løn for samme arbejde eller arbejde af samme værdi (fjerde betragtning og artikel 1).

9. I 23. betragtning til direktivet anføres det, at negativ forskelsbehandling af kvinder i forbindelse med graviditet og barsel ifølge Domstolens faste retspraksis udgør direkte forskelsbehandling på grund af køn, og at sådan forskelsbehandling derfor eksplicit bør være omfattet af ligebehandlingsdirektivet.

4 — I dette forslag til afgørelse henvises der samlet til disse tre kategorier af arbejdstagere som »de beskyttede arbejdstagere«.

5 — I henhold til 18. betragtning til barselsdirektivet skal udtrykket passende ydelse »i tilfælde af barselsorlov betragtes som et teknisk udgangspunkt med henblik på at fastsætte det laveste beskyttelsesniveau og må under ingen omstændigheder fortolkes, som om graviditet sidestilles med sygdom«.

10. I ligebehandlingsdirektivet forstås ved »direkte forskelsbehandling«, »at en person behandles ringere på grund af køn, end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation« [artikel 2, stk. 1, litra a)], og »indirekte forskelsbehandling«, »at en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis stiller personer af det ene køn særlig ufordelagtigt i forhold til personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige« [artikel 2, stk. 1, litra b)].

11. Ifølge artikel 2, stk. 2, litra c), omfatter forskelsbehandling »enhver form for dårligere behandling af en kvinde i forbindelse med graviditet eller barselsorlov som defineret i [barselsdirektivet]«.

12. I artikel 5, som findes i ligebehandlingsdirektivets afsnit II, kapitel 2 (»Ligebehandling i forbindelse med de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger«), fastlægges følgende:

»Uden at artikel 4 tilsidesættes, må der ikke finde nogen direkte eller indirekte forskelsbehandling sted på grundlag af køn i forbindelse med de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, især for så vidt angår:

a) anvendelsesområdet for sådanne ordninger samt betingelserne for adgang til disse

b) bidragspligten og beregningen af bidrag

c) beregningen af ydelserne, herunder ægtefælle- eller forsørgertillæg, og betingelserne for varigheden og bevarelsen af retten til ydelserne.«

13. I artikel 14, stk. 1, som findes i ligebehandlingsdirektivets afsnit II, kapitel 3 (»Ligebehandling for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår«), fastlægges følgende:

»Der må i den offentlige eller den private sektor, herunder offentlige organer, ikke finde direkte eller indirekte forskelsbehandling sted på grund af køn, for så vidt angår:

a) vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse, herunder udvælgelseskriterier og ansættelsesvilkår, uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet, herunder i henseende til forfremmelse

[…]«

14. Det anføres udtrykkeligt, at ligebehandlingsdirektivet (jf. artikel 28) gælder med forbehold af bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og barsel, og med forbehold af bestemmelserne i bl.a. barselsdirektivet [6].

Belgisk ret

15. I henhold til artikel 128 i lov af 14. juli 1994 om obligatorisk syge- og invalideforsikring (herefter »1994-loven«), sammenholdt med artikel 203 i kongelig bekendtgørelse af 3. juli 1996 om gennemførelse af 1994-loven (herefter »den kongelige bekendtgørelse«), er barselsydelse underlagt to betingelser i Belgien. Arbejdstageren skal for det første i løbet af en periode på seks måneder forud for det tidspunkt, hvor der opnås ret til ydelser [7], have tilbagelagt mindst 120 arbejdsdage. Hun skal dernæst dokumentere, at hun faktisk har betalt socialsikringsbidrag i den samme periode.

6 — Jf. også 24. betragtning.

7 — Dvs. når hendes barselsorlov starter.

16. I henhold til den kongelige bekendtgørelse er enhver, der i en periode på 30 dage efter det tidspunkt, hvor den pågældende er fratrådt sin stilling som offentlig ansat efter eget ønske, opnår ret til ydelser, fritaget for minimumsbidragsperioden, for så vidt som den pågældende har været ansat i en uafbrudt periode på mindst seks måneder som offentlig ansat [8]. Lov af 20. juli 1991, der fastsætter sociale og forskellige andre bestemmelser, fritager ligeledes offentlig ansatte, der afskediges, for minimumsbidragsperioden.

De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og det præjudicielle spørgsmål

17. Charlotte Rosselle begyndte at arbejde som lærer hos det flamske fællesskab i september 2003. Hun blev udnævnt til fastansat offentlig ansat af det flamske fællesskab i september 2008.

18. Den 1. september 2009 fik Charlotte Rosselle som offentlig ansat tjenestefrihed af personlige årsager [9] med henblik på at varetage sprogundervisning inden for det franske fællesskab [10], hvor hun tiltrådte en stilling som lønmodtager. På daværende tidspunkt var hun allerede gravid.

19. Charlotte Rosselles barselsorlov begyndte den 11. januar 2010 [11], og hun nedkom den 2. februar 2010. Charlotte Rosselle ansøgte Union nationale des mutualités libres (herefter »UNM«), som er den forsikringsinstitution, hun er tilknyttet, om barselsydelse under sin barselsorlov.

20. Den 23. februar 2010 afviste UNM denne ansøgning med den begrundelse, at Charlotte Rosselle den 1. september 2009 var begyndt at arbejde som lønmodtager (i stedet for som fastansat offentlig ansat). Da hun påbegyndte sin barselsorlov, havde hun således ikke tilbagelagt den minimumsbidragsperiode, der er fastsat i den nationale lovgivning. I afgørelsen præciseres det videre, at belgisk ret grundlæggende kun fritager afskedigede offentlig ansatte fra dette krav (men ikke offentlig ansatte, der har fået tjenestefrihed).

21. Charlotte Rosselle anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved den forelæggende ret, som har anmodet om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»Tilsidesætter afdeling 1 og 2, kapitel III, afsnit III, i kongelig bekendtgørelse [...] om gennemførelse af [1994-loven] [barselsdirektivet] og [ligebehandlingsdirektivet], når der ikke derved fastsættes bestemmelse om, at en offentlig ansat, der er bevilget tjenestefrihed af personlige årsager, og som er på barselsorlov, er fritaget for kravet om at tilbagelægge en prøveperiode, og når dette er tilfældet for en offentlig ansat, der fratræder efter eget ønske, og en offentlig ansat, der afskediges?«

22. Charlotte Rosselle, UNM, den belgiske regering og Europa-Kommissionen har afgivet skriftlige indlæg. Der er ikke anmodet om et retsmøde, og et retsmøde er ikke blevet afholdt.

8 — Såfremt den pågældende har været ansat som offentlig ansat i mindre end seks måneder, medregnes denne periode i minimumsbidragsperioden.

9 — Denne status giver en offentlig ansat mulighed for efter anmodning midlertidigt at ophøre med at arbejde som offentlig ansat af personlige årsager. En offentlig ansat, der har fået tjenestefrihed, har ret til at vende tilbage til sin stilling som offentlig ansat.

10 — *Classes d'immersion* giver elever i det franske fællesskab – hvis modersmål i princippet er fransk – mulighed for at følge undervisning på et andet sprog (typisk nederlandsk).

11 — Det er ubestridt, at Charlotte Rosselle ikke modtog løn fra det franske fællesskab under sin barselsorlov.

Bedømmelse

Indledning

23. I henhold til den præjudicielle forelæggelse er der et retligt tomrum i Belgien for offentlig ansatte, der nedkommer kort tid efter, at de har fået tjenestefrihed af personlige årsager. I modsætning til offentlig ansatte, der afskediges eller fratræder efter eget ønske, har offentlig ansatte, der begynder at arbejde som lønmodtagere efter at have fået bevilget tjenestefrihed af personlige årsager, kun ret til barselsydelse, hvis de har tilbagelagt en ny minimumsbidragsperiode.

24. Det centrale spørgsmål i denne præjudicielle forelæggelse er, om en sådan ændring i beskæftigelsesstatus kan udgøre et gyldigt grundlag i henhold til barselsdirektivets artikel 11, nr. 4), andet afsnit, for at kræve, at en arbejdstager tilbagelægger en ny minimumsbidragsperiode for at få barselsydelse, selv om hun allerede har arbejdet uden afbrydelser i flere år. Det drejer sig således ikke om selve minimumsbidragsperioden i henhold til belgisk ret (120 arbejdsdage over en periode på seks måneder), som er et godt stykke under den maksimumsperiode, der er fastlagt i barselsdirektivet, men om den måde, hvorpå minimumsbidragsperioden finder anvendelse.

25. Svaret på dette spørgsmål er ikke kun relevant i en situation som den i hovedsagen omhandlede. I modsætning til Charlotte Rosselle har arbejdstageren i visse tilfælde ikke tilbagelagt minimumsbidragsperioden på det tidspunkt, hvor hun fik bevilget tjenestefrihed af personlige årsager og begyndte at arbejde som lønmodtager. Også i denne sammenhæng er det vigtigt at fastlægge, om beskæftigelsesperioden inden den pågældende ændring skal tages i betragtning for at overholde den grænse, der er fastsat i barselsdirektivets artikel 11, nr. 4), andet afsnit.

26. Den forelæggende ret ønsker endvidere oplyst, om der foreligger forskelsbehandling med hensyn til ret til barselsydelse mellem offentlig ansatte, der – som Charlotte Rosselle – nedkommer efter at have fået bevilget tjenestefrihed af personlige årsager og efter at være begyndt at arbejde som lønmodtagere, og offentlig ansatte, der nedkommer efter at være blevet afskediget eller efter at være fratrådt efter eget ønske. De skriftlige bemærkninger vedrører også spørgsmålet om, hvorvidt en person i samme situation som Charlotte Rosselle skal behandles på samme måde som en offentlig ansat, der nedkommer, mens hun er »aktiv« offentlig ansat. Efter min opfattelse søger den forelæggende ret dog at få fastlagt, om afslaget på barselsydelse til Charlotte Rosselle faktisk indebærer forskelsbehandling på grundlag af køn og dermed er forbudt i henhold til ligebehandlingsdirektivet.

27. Endelig vil jeg – selv om dette spørgsmål ikke rejses specifikt i den præjudicielle forelæggelse – dog fra begyndelsen præcisere, at reglerne i barselsdirektivets artikel 11, nr. 4), andet afsnit, og ligebehandlingsdirektivets artikel 14, stk. 1, efter min mening har vertikal direkte virkning.

28. Når bestemmelser i et direktiv med hensyn til deres genstand er ubetingede og tilstrækkeligt præcise, kan borgere i henhold til fast retspraksis påberåbe sig disse bestemmelser over for medlemsstaten ved de nationale domstole [12]. Barselsdirektivets artikel 11, nr. 4), indeholder et klart forbud mod, at medlemsstaterne gør en ret til barselsydelse betinget af, at den pågældende har arbejdet mere end 12 måneder umiddelbart inden det forventede fødselstidspunkt. Det er korrekt, at medlemsstaterne har kompetence til at fastlægge minimumsbidragsperioden for at få tildelt barselsydelse, men denne kompetence kan ikke på nogen måde tilsidesætte dette forbud [13]. På samme måde forbydes enhver form for forskelsbehandling på grund af køn generelt og klart ved ligebehandlingsdirektivets artikel 14, stk. 1, på alle de områder, som dette direktiv omhandler [14].

12 — Jf. senest dom Napoli (C-595/12, EU:C:2014:128, præmis 46, og den deri nævnte retspraksis).

13 — Jf. analogt (med hensyn til de første tre afsnit i barselsdirektivets artikel 11) dom Gassmayr (C-194/08, EU:C:2010:386, præmis 44-46).

14 — Jf. analogt dom Napoli (C-595/12, EU:C:2014:128, præmis 48).

29. En af de enheder, som bestemmelserne i et direktiv, der kan have direkte virkning, kan påberåbes over for, er endvidere et organ, som – uanset sin retlige organisationsform – ved en af staten udstedt retsakt har fået til opgave at yde offentlig servicevirksomhed under statens tilsyn, og som med henblik herpå har særlige beføjelser ud over dem, der følger af de regler, der finder anvendelse i forholdet mellem borgerne [15].

30. Den forelæggende ret skal afgøre, om UNM opfylder disse betingelser [16]. Ifølge de oplysninger, der er tilgængelige for Domstolen, er det sandsynligvis tilfældet, eftersom UNM har ansvaret for at bevilge eller afslå udbetaling af barselsydelse i Belgien. Hvis dette er korrekt, kan Charlotte Rosselle påberåbe sig barselsdirektivets artikel 11, nr. 4), og ligebehandlingsdirektivets artikel 14, stk. 1, når hun i hovedsagen gør krav på barselsydelse.

Udelukker barselsdirektivets artikel 11, nr. 4), en regel som den, der anvendes over for Charlotte Rosselle i hovedsagen?

31. I barselsdirektivets artikel 11, nr. 4), præciseres det, at medlemsstaterne kan gøre retten til løn eller barselsydelse betinget af, at arbejdstageren opfylder betingelserne for en sådan ret. Det må dog under ingen omstændigheder kræves, at den pågældende skal »have arbejdet mere end 12 måneder umiddelbart inden det forventede fødselstidspunkt«.

32. Den forelæggende ret anmoder grundlæggende Domstolen om retningslinjer for fortolkningen af »skal have arbejdet […] inden«. Ved besvarelsen af dette spørgsmål er det nødvendigt at tage ordlyden af, den generelle logik bag og formålene med barselsdirektivets artikel 11, nr. 4), i betragtning.

33. I artikel 11, nr. 4), anføres det ikke, at ændring af beskæftigelse eller beskæftigelsesstatus kan udgøre en gyldig grund til at kræve, at en arbejdstager tilbagelægger en ny minimumsbidragsperiode. Tværtimod synes ordene »skal have arbejdet […] inden« [»periods of employment«], som er angivet i pluralis i de fleste sprogversioner af barselsdirektivets artikel 11, nr. 4), som blev vedtaget i 1992, at tyde på, at sådanne ændringer tilsyneladende ikke har betydning for det loft, der er fastsat i den pågældende bestemmelse [17].

34. Henvisningen til tidligere »arbejde« i artikel 11, nr. 4), andet afsnit, hænger tæt sammen med de kategorier af arbejdstagere, som barselsdirektivet har til formål at beskytte [18]. Begrebet »arbejdstager« i dette direktiv kan ikke fortolkes forskelligt, alt efter hvilken national lovgivning der er tale om, men må tillægges en EU-retlig betydning [19]. Det skal defineres på grundlag af objektive kriterier, som karakteriserer arbejdsforholdet under hensyntagen til de berørte personers rettigheder og pligter. Det væsentligste kendetegn ved arbejdsforholdet er, at en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger [20].

15 — Jf. dom Foster m.fl. (C-188/89, EU:C:1990:313, præmis 22). Det engelske udtryk »special powers« (særlige beføjelser) er muligvis ikke tilstrækkeligt dækkende for udtrykket »pouvoirs exorbitants«, der anvendes i fransk forvaltningsret, hvis sprogbrug anvendes i den oprindelige franske version af dommen. I mindst én efterfølgende sag har Domstolen anvendt udtrykket »exceptional powers« (særlige beføjelser) (dom Kuso, C-614/11, EU:C:2013:544, præmis 32). Jf. også Rettens dom GDF Suez mod Kommissionen (T-370/09, EU:T:2012:333, præmis 314).

16 — Det er ligeledes den forelæggende ret, som skal afgøre, om Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI), som også er sagsøgt i hovedsagen, er en enhed, som bestemmelserne i et direktiv, der kan have direkte virkning, kan påberåbes over for.

17 — Jf. den engelske, franske, italienske, græske, portugisiske og spanske sprogversion. De øvrige sprog (dansk, nederlandsk og tysk) ændrer ikke denne konklusion, da de bruger en passiv form og derved undgår at bruge et navneord i pluralis eller singularis.

18 — Selvstændige erhvervsdrivende (i modsætning til ansatte arbejdstagere) er beskyttet i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2010/41/EU af 7.7.2010 om anvendelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i selvstændige erhverv og om ophævelse af Rådets direktiv 86/613/EØF (EUT 2010 L 180, s. 1).

19 — Dom Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, præmis 24 og 25).

20 — Dom Kiiski (EU:C:2007:536, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

35. Såfremt sidstnævnte betingelser er opfyldt, har karakteren af retsforholdet mellem arbejdstager og arbejdsgiver, uanset om det henhører under den offentlige ret eller privatretten, ingen betydning for, om en person kan anerkendes som arbejdstager [21].

36. Den 1. september 2009 (den dato, hvor hun fik tjenestefrihed af personlige årsager) havde Charlotte Rosselle været lærer i flere år, først som kontraktansat (fra september 2003) og derefter som fastansat offentlig ansat (fra september 2008). Hun arbejdede derefter som lønmodtager hos det franske fællesskab indtil den 11. januar 2010, hvor hun gik på barselsorlov. På denne baggrund er det efter min opfattelse uomtvisteligt, at Charlotte Rosselle, da hun nedkom, havde arbejdet i mere end 12 måneder i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i barselsdirektivets artikel 11, nr. 4), andet afsnit, og at sidstnævnte bestemmelse derfor udelukker en bestemmelse som den, der er omtvistet i hovedsagen.

37. Denne fortolkning er i overensstemmelse med genstanden for og formålet med artikel 11, nr. 4), andet afsnit.

38. I henhold til barselsdirektivets artikel 8 skal medlemsstaterne træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre arbejdstagere barselsorlov i mindst 14 sammenhængende uger fordelt før og/eller efter fødslen i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis. Barselsorloven har for det første til hensigt at beskytte kvindens fysiske tilstand under graviditeten såvel som efter fødslen, og for det andet at beskytte det særlige forhold mellem moderen og barnet i perioden efter graviditeten og fødslen ved at undgå, at forholdet forstyrres ved, at moderen samtidig udøver sit erhvervsarbejde og derved udsættes for en dobbeltbelastning [22].

39. Retten til barselsorlov vil dog være virkningsløs, hvis den ikke knyttes sammen med bevarelse af lønnen eller i det mindste oppebørsel af en passende ydelse [23]. Selv om barselsdirektivets artikel 11, nr. 2) og 3), ikke indebærer en forpligtelse til fuldt ud at bevare lønnen under barselsorloven, har EU-lovgiver ikke desto mindre ønsket at sikre, at arbejdstageren under barselsorloven får en indtægt, der mindst svarer til den ydelse, der er fastsat i den nationale lovgivning om social sikring i tilfælde af sygeorlov [24]. Overholdelse af denne minimumsbeskyttelse er undergivet domstolsprøvelse [25].

40. En bestemmelse som den, der er omtvistet i hovedsagen, er klart i strid med disse formål. Den gør det vanskeligt for den arbejdstager, den finder anvendelse på, at tage barselsorlov (i hvert fald ud over den obligatoriske orlov), hvis hun skal opretholde en tilstrækkelig indkomst. Udøvelse af erhvervsarbejde under sådanne omstændigheder vil ikke kun berøre kvindens fysiske tilstand negativt under graviditeten såvel som efter fødslen, men vil også gribe ind i det særlige forhold mellem moderen og barnet i perioden efter fødslen. Dette vil sandsynligvis navnlig ramme de mest udsatte grupper af kvindelige arbejdstagere (eksempelvis lavtlønnede arbejdstagere, der er enlige eller har mindreårige børn), som næppe har økonomiske midler til at klare sig uden barselsydelse under deres barselsorlov.

21 — Jf. med hensyn til arbejdskraftens frie bevægelighed domme Lawrie-Blum (66/85, EU:C:1986:284, præmis 20) og Bettray (344/87, EU:C:1989:226, præmis 16). Denne konklusion bekræftes – i det mindste indirekte – af Rådets direktiv 89/391/EØF af 12.6.1989 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet (EFT L 183, s. 1), som var grundlaget for vedtagelse af barselsdirektivet (jf. fodnote 2 ovenfor). Artikel 2, stk. 1, i direktiv 89/391 bestemmer, at direktivet finder anvendelse »på alle former for private og offentlige aktiviteter (industri, landbrug, handel, administration, tjenesteydelser, undervisning, kulturel virksomhed, fritidsbeskæftigelse osv.)« (min fremhævelse).

22 — Jf. navnlig domme Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, præmis 25), Boyle m.fl. (C-411/96, EU:C:1998:506, præmis 41) og CD (C-167/12, EU:C:2014:169, præmis 34).

23 — Jf. 17. betragtning til barselsdirektivet. Jf. også dom Boyle m.fl. (EU:C:1998:506, præmis 30). Allerede inden datoen for medlemsstaternes gennemførelse af barselsdirektivet fastslog Domstolen i lyset af princippet om ligestilling mellem mænd og kvinder, at disse ydelser ikke kan »være så ubetydelige, at formålet med barselsorloven, som er at beskytte kvindelige arbejdstagere før og efter fødslen, bringes i fare« (dom Gillespie m.fl., C-342/93, EU:C:1996:46, præmis 20).

24 — Domme Boyle m.fl. (EU:C:1998:506, præmis 36) og Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö TSN (C-512/11 og C-513/11, EU:C:2014:73, præmis 36).

25 — Dom Gassmayr (EU:C:2010:386, præmis 51).

41. Jeg kan derfor ikke godtage den belgiske regerings argument om, at Charlotte Rosselle ikke *specifikt* bidrog til socialsikringsordningen for *lønmodtagere* i mindst seks måneder [26]. Dette argument forudsætter, at der skelnes mellem forskellige beskæftigelsesstatusser. Som hovedsagen viser, ville dette gøre den grænse, som medlemsstaterne pålægges ved barselsdirektivets artikel 11, nr. 4), andet afsnit, virkningsløs.

42. Det bør tilføjes, at resultatet ville have været et andet, hvis Charlotte Rosselle havde fået tjenestefrihed af personlige årsager den 1. september 2009 *uden* at tiltræde en ny stilling. Som jeg allerede har påpeget, har barselsdirektivet til formål at beskytte kvinder, der er i et arbejdsforhold. Den minimumsbeskyttelse, der er fastlagt ved artikel 11, nr. 4), andet afsnit, forudsætter følgelig, at den kvinde, der ansøger om barselsydelse, er »arbejdstager«, når hun ansøger om ydelsen [27]. Denne bestemmelse vedrører naturligvis kun minimumsbeskyttelsen. En medlemsstat kan frit fastlægge, at en afbrydelse i beskæftigelsen (eventuelt indtil en bestemt maksimumsperiode) ikke berører retten til barselsydelse [28].

Udelukker ligebehandlingsdirektivet en regel som den, der anvendes over for Charlotte Rosselle i hovedsagen?

43. Generelt forudsætter »direkte forskelsbehandling« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i ligebehandlingsdirektivets artikel 2, stk. 1, litra a), at den berørte person påviser, at han eller hun behandles ringere på grund af køn, end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation, og at en sådan behandling vedrører beskæftigelse og erhverv. I direktivets artikel 2, stk. 2, litra c), præciseres det, at enhver form for dårligere behandling af en kvinde i forbindelse med graviditet eller barselsorlov i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i barselsdirektivet, udgør forskelsbehandling på grund af køn [29].

44. Som allerede nævnt udelukker barselsdirektivets artikel 11, nr. 4), andet afsnit, en bestemmelse som den, der er omtvistet i hovedsagen [30]. Strengt taget er det derfor ikke nødvendigt at fastlægge, om denne regel medfører dårligere behandling af en kvinde i forbindelse med graviditet eller barselsorlov på et af de områder, der er omfattet af ligebehandlingsdirektivet. For fuldstændighedens skyld vil jeg dog også behandle dette spørgsmål.

45. Ligebehandlingsdirektivets artikel 5 synes ikke relevant i forbindelse med den forelagte sag. Artikel 5 vedrører ligebehandling i forbindelse med erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger og forbyder navnlig forskelsbehandling på grund af køn for så vidt angår anvendelsesområdet for sådanne ordninger samt betingelserne for adgang til disse, bidragspligten og beregningen af bidrag samt beregningen af ydelserne, herunder ægtefælle- eller forsørgertillæg, og betingelserne for varigheden og bevarelsen af retten til ydelserne. Hovedsagen omhandler ganske vist retten til barselsydelse, som er en social sikringsydelse, men denne ydelse vedrører i sagens natur kun kvinder.

26 — Ifølge de oplysninger, der er tilgængelige for Domstolen, bidrog Charlotte Rosselle til socialsikringsordningen inden for den offentlige sektor indtil den 1.9.2009.

27 — Det bekræftes af de indledende ord i artikel 11 (»[f]or at sikre, at en *arbejdstager* […]«) og artiklens nr. 4), første afsnit, (»[…] kan gøre retten til den løn eller ydelse [...] betinget af, at *arbejdstageren* opfylder betingelserne for en sådan ret«) (min fremhævelse). Der kan dog forekomme situationer, hvor en kvinde skal betragtes som »gravid arbejdstager« som omhandlet i barselsdirektivet, selv om hun rent faktisk ikke præsterer ydelser for en arbejdsgiver og efter dennes anvisninger. I Kiiski-dommen fastslog Domstolen eksempelvis, at bevillingen af børnepasningsorlov ikke fratager en arbejdstager denne status (EU:C:2007:536, præmis 27-33).

28 — Jf. analogt domme Jiménez Melgar (C-438/99, EU:C:2001:509, præmis 37) og Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö TSN (EU:C:2014:73, præmis 37).

29 — 9. betragtning til barselsdirektivet og 23. betragtning til ligebehandlingsdirektivet belyser den tætte sammenhæng mellem disse to retsakter. Førstnævnte fastlægger bl.a., at foranstaltninger til beskyttelse af sikkerheden og sundheden for gravide arbejdstagere ikke må føre til forringelse af kvindernes stilling på arbejdsmarkedet, mens sidstnævnte præciserer, at enhver sådan ringere behandling udgør direkte forskelsbehandling på grund af køn.

30 — Jf. navnlig præmis 36 ovenfor.

46. Kommissionen har dog anført, at den bestemmelse, der er omtvistet i hovedsagen, fratager fastansatte kvindelige offentlig ansatte incitamentet til at tage orlov af personlige årsager for at arbejde som lønmodtager i de seks måneder, der går forud for deres barselsorlov. Den medfører derfor forskelsbehandling på grund af køn med hensyn til adgang til beskæftigelse, hvilket er forbudt i henhold til ligebehandlingsdirektivets artikel 14.

47. For at undersøge dette argument skal det fastlægges, om og hvorvidt en arbejdstager som Charlotte Rosselle befinder sig i en tilsvarende situation som en mandlig arbejdstager.

48. Det er fast retspraksis, at kvinder, som har barselsorlov, befinder sig »i en særlig situation, som kræver, at der gives dem en speciel beskyttelse, men som ikke kan sammenlignes med den situation, en mand, eller en kvinde, som arbejder normalt, befinder sig i« [31]. Situationen for en kvinde, som har barselsorlov, kan ligeledes ikke sammenlignes med den situation, som en arbejdstager, der har sygeorlov, befinder sig i [32]. En kvinde har derfor ikke nødvendigvis ret til fuld løn under barselsorloven, såfremt ydelsen ikke er så ubetydelig, at formålet med barselsorloven, som er at beskytte kvindelige arbejdstagere før og efter fødslen, bringes i fare [33].

49. Selv om det i barselsdirektivets artikel 11, nr. 3), fastlægges, at barselsydelse mindst skal svare til den, som den pågældende arbejdstager ville få under sygeorlov, præciseres det i direktivets 18. betragtning, at dette blot skal betragtes som et teknisk udgangspunkt og under ingen omstændigheder må fortolkes, som om graviditet sidestilles med sygdom. Situationen for en arbejdstager, som eksempelvis Charlotte Rosselle, under graviditet og barselsorlov kan således ikke sidestilles med situationen for en mand, der har sygeorlov. I modsætning til den belgiske regering mener jeg derfor, at det i betragtning af muligheden for direkte forskelsbehandling er uvæsentligt, at adgangen til barselsydelse og adgangen til ydelse under sygeorlov (herunder for en mandlig arbejdstager) er betinget af den samme minimumsbidragsperiode, som finder tilsvarende anvendelse.

50. Som Kommissionen korrekt bemærker, gør den »særlige situation« for en arbejdstager, der har barselsorlov, sig gældende uanset forbuddet mod forskelsbehandling af en kvindelig arbejdstager *i dennes egenskab af arbejdstager*. Dårlig behandling af en arbejdstager i forbindelse med graviditet kan kun ramme kvinder, og det udgør derfor direkte forskelsbehandling på grund af køn [34].

51. Domstolen fastslog i dommen i sagen Gillespie m.fl. eksempelvis, at princippet om forbud mod forskelsbehandling kræver, at »den kvindelige arbejdstager, som stadig er knyttet til arbejdsgiveren gennem arbejdsaftalen eller arbejdsforholdet under barselsorloven, ligesom enhver anden arbejdstager, endog med tilbagevirkende kraft, nyder godt af en lønforhøjelse, som er sket mellem begyndelsen af

31 — Jf. domme Gillespie m.fl. (EU:C:1996:46, præmis 17), Abdoulaye m.fl. (C-218/98, EU:C:1999:424, præmis 20), Alabaster (C-147/02, EU:C:2004:192, præmis 46) og Parviainen (C-471/08, EU:C:2010:391, præmis 40).

32 — Domme Boyle m.fl. (EU:C:1998:506, præmis 40) og Saint Prix (C-507/12, EU:C:2014:2007, præmis 29). I dom McKenna (C-191/03, EU:C:2005:513, præmis 56) fastslog Domstolen, at graviditet ikke kan sammenlignes med en patologisk tilstand, og at sygdomme og komplikationer, der indtræder under graviditeten, og som kan føre til uarbejdsdygtighed, hører til de særlige risici i forbindelse med graviditet og følgelig er en del af de særlige omstændigheder ved denne tilstand.

33 — Dom Gillespie m.fl. (EU:C:1996:46, præmis 20).

34 — Jf. eksempelvis med hensyn til afskedigelse på grund af graviditet eller med en begrundelse, der i det væsentlige støttes på denne tilstand, domme Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, EU:C:1990:384, præmis 13), Brown (C-394/96, EU:C:1998:331, præmis 16, 24 og 25) og Mayr (C-506/06, EU:C:2008:119, præmis 46 og 50). For så vidt angår nægtelse af ansættelse af en kvinde henvises der til dom Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, præmis 12). For så vidt angår betingelserne for at ændre varigheden af en børnepasningsorlov i tilfælde af en ny graviditet henvises der til dom Kiiski (EU:C:2007:536, præmis 55).

den periode, referencelønnen [dvs. den løn, der er udgangspunktet for beregningen af barselsydelsen] omfatter, og slutningen af barselsorloven«. Udelukkes en kvinde, der har barselsorlov, fra en sådan forhøjelse ville det »være en forskelsbehandling af hende alene i hendes egenskab af arbejdstager, eftersom hun ville have modtaget den højere løn, hvis hun ikke havde været gravid« [35].

52. I Thibault-dommen [36] fastslog Domstolen endvidere, at Rådets direktiv 76/207/EØF [37] tilsigtede en reel og ikke formel ligestilling. Derfor vil »en kvinde, som behandles ringere med hensyn til sine arbejdsvilkår ved, at hun fratages retten til at blive underkastet en årlig bedømmelse og dermed fratages muligheden for at opnå en forfremmelse, fordi hun er fraværende på grund af barselsorlov, forskelsbehandles på grund af sin graviditet og sin barselsorlov«, og en »sådan handlemåde udgør en direkte forskelsbehandling på grundlag af køn […]« [38]. Domstolen har ved flere lejligheder gentaget, at en begrænsning for en kvindes mulighed for at opnå forfremmelse som følge af graviditet udgør forskelsbehandling på grund af køn [39].

53. Det kan efter min mening udledes af ligebehandlingsdirektivets artikel 14, stk. 1, litra a), at denne begrundelse gælder karriereudvikling generelt. I henhold til denne bestemmelse må forskelsbehandling mellem mænd og kvinder for så vidt angår »vilkårene for *adgang til* lønnet beskæftigelse, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse [...] uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet, herunder i henseende til forfremmelse, ikke finde sted« [40]. Kvinder skulle i henhold hertil have adgang til nye karrieremuligheder på samme vilkår som mænd.

54. En bestemmelse som den, der er omtvistet i hovedsagen, vil sandsynligvis fratage fastansatte kvindelige offentlig ansatte incitamentet til at tage orlov af personlige årsager for at begynde at arbejde som lønmodtager i de seks måneder, der går forud for deres barselsorlov. I henhold til den omtvistede bestemmelse ophører den forudgående ansættelsesperiode, når en person tiltræder en ny stilling som lønmodtager, hvilket betyder, at kalenderen nulstilles, og tidspunktet danner grundlag for beregningen af en ny minimumsbidragsperiode. Det kan – som her – betyde, at arbejdstageren mister sin ret til barselsydelse under sin barselsorlov.

55. Dette kan have umiddelbare skadelige virkninger for den pågældende arbejdstager, da hun eksempelvis kan være nødt til at forblive i et job, der ikke fuldt ud afspejler hendes kvalifikationer, eller hun fratages muligheden for en bedre løn eller en bedre balance mellem arbejde og fritid, som hun kunne opnå i et nyt job [41]. Det kan også hæmme hendes karriere på længere sigt. Det er eksempelvis muligt, at sprogundervisning inden for det franske fællesskab kan øge en persons chancer for efterfølgende forfremmelse inden for det flamske fællesskab, eller at private arbejdsgivere inden for erhvervsuddannelse eller fremmedsprogsundervisning efterspørger sådanne erfaringer.

56. Jeg er derfor enig med Kommissionen i, at den bestemmelse, der er omtvistet i hovedsagen, indebærer en mindre fordelagtig behandling af kvindelige arbejdstagere for så vidt angår adgang til beskæftigelse, og dermed udgør direkte forskelsbehandling som omhandlet i ligebehandlingsdirektivets artikel 14, stk. 1, litra a).

35 — EU:C:1996:46, præmis 22. Jf. også dom Alabaster (EU:C:2004:192, præmis 47 og 48). I dom Lewen (C-333/97, EU:C:1999:512, præmis 42) fastslog Domstolen ligeledes, at det ville indebære forskelsbehandling af kvinder, alene fordi de er arbejdstagere, såfremt de perioder, hvor mødre er beskyttet, ikke blev medregnet som perioder, hvor de har arbejdet, i relation til udbetaling af et gratiale, hvis formål er efterfølgende at honorere udført arbejde, idet de pågældende perioder burde være medregnet som perioder, hvor de arbejdede, såfremt de pågældende kvinder ikke havde været gravide.

36 — C-136/95, EU:C:1998:178, præmis 32.

37 — Rådets direktiv 76/207/EØF af 9.2.1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40). Dette direktiv er ophævet og erstattet af ligebehandlingsdirektivet.

38 — Dom Thibault (EU:C:1998:178, præmis 32).

39 — Jf. eksempelvis domme Sass (C-284/02, EU:C:2004:722, præmis 30, 31 og 58) og Napoli (EU:C:2014:128, præmis 31-33).

40 — Artikel 14, stk. 1, litra a). Min fremhævelse.

41 — Igen vil de mest udsatte grupper af kvindelige arbejdstagere sandsynligvis blive værst ramt af sådanne følger. Jf. præmis 40 ovenfor.

Forslag til afgørelse

57. Af alle de ovennævnte grunde foreslår jeg, at Domstolen besvarer det af Tribunal du travail de Nivelles forelagte spørgsmål således:

»Både artikel 11, nr. 4), andet afsnit, i direktiv 92/85/EØF (barselsdirektivet) og artikel 14, stk. 1), litra a), i direktiv 2006/54/EF (ligebehandlingsdirektivet) er til hinder for, at en medlemsstat nægter en arbejdstager barselsydelse, fordi hendes beskæftigelsesstatus er ændret, efter at hun har fået bevilget tjenestefrihed af personlige årsager som offentlig ansat med henblik på at arbejde som lønmodtager, og fordi hun endnu ikke har tilbagelagt den minimumsbidragsperiode, der er fastlagt i medfør af national ret, siden hun tiltrådte sin nye stilling, hvis hun allerede har arbejdet i mere end 12 måneder umiddelbart inden det forventede fødselstidspunkt.«