CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 18 december 2014 [1]

Zaak C-65/14

Charlotte Rosselle
tegen
Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (RIZIV) en
Landsbond van de Onafhankelijke Ziekenfondsen

[verzoek van de Arbeidsrechtbank te Nijvel (België) om een prejudiciële beslissing])

„Sociale politiek — Richtlijn 92/85/EEG — Veiligheid en gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie — Zwangerschapsuitkering tijdens het zwangerschapsverlof — Wachttijd van honderdtwintig arbeidsdagen binnen een tijdvak van zes maanden — Onderbreking — Ambtenaar in vaste dienst die om persoonlijke redenen verlof neemt om als werknemer in loondienst te gaan werken — Richtlijn 2006/54/EG — Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het beroepsleven”

1. Naar Belgisch recht heeft een werkneemster slechts recht op zwangerschapsuitkering wanneer zij gedurende de zes maanden voorafgaand aan haar zwangerschapsverlof ten minste 120 arbeidsdagen heeft gewerkt. Rosselle, die werkzaam was in Vlaanderen, heeft die uitkering aangevraagd. Hoewel zij reeds meerdere jaren werkte, werd haar aanvraag afgewezen omdat haar arbeidsstatus was gewijzigd en zij na de aanvaarding van haar nieuwe betrekking niet de vereiste wachttijd had vervuld. De Arbeidsrechtbank te Nijvel (hierna: „verwijzende rechter”) (België) verzoekt het Hof thans om aanwijzingen voor de uitlegging van artikel 11, punt 4, tweede alinea, van de moederschapsrichtlijn [2], volgens welke de lidstaten in geen geval mogen bepalen dat meer dan twaalf maanden, onmiddellijk voorafgaand aan de vermoedelijke datum van de bevalling (geboorte), moet zijn gewerkt. De verwijzende rechter wenst voorts te vernemen of de weigering om Rosselle een zwangerschapsuitkering toe te kennen discriminatie op grond van geslacht oplevert en dus in strijd is met de richtlijn gelijke behandeling. [3] De onderhavige prejudiciële verwijzing biedt het Hof derhalve de gelegenheid nader te preciseren hoe de bescherming van werkneemsters tijdens de zwangerschap (of na de bevalling en tijdens de lactatie) zich verhoudt tot de bescherming die werkneemsters genieten tegen discriminatie op grond van geslacht in arbeid en beroep.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG) (PB L 348, blz. 1; hierna: „moederschapsrichtlijn”), zoals gewijzigd (ten tijde van de feiten van het hoofdgeding) bij richtlijn 2007/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2007 (PB L 165, blz. 21).

3 — Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking) (PB L 204, blz. 23; hierna: „richtlijn gelijke behandeling”).

Relevante bepalingen

Unierecht

2. De moederschapsrichtlijn strekt 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 (artikel 1, lid 1).

3. In de negende overweging van de considerans van deze richtlijn wordt verklaard dat de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van die werkneemsters geen afbreuk mag doen aan de plaats van de vrouw op de arbeidsmarkt en evenmin aan de richtlijnen op het gebied van gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

4. Artikel 2 van de moederschapsrichtlijn omschrijft een „zwangere werkneemster of een werkneemster tijdens de zwangerschap" als „elke zwangere werkneemster die de werkgever in kennis stelt van haar toestand, overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken" en definieert voorts een „werkneemster na de bevalling" en een „werkneemster tijdens de lactatie" als werkneemsters die volgens de nationale wetten en/of praktijken als zodanig worden beschouwd en die de werkgever in kennis stellen van hun toestand, overeenkomstig deze wetten en/of praktijken. [4]

5. Artikel 8 van de moederschapsrichtlijn, „Zwangerschapsverlof", bepaalt:

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

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

6. Artikel 11 ziet op de rechten verbonden aan de arbeidsovereenkomst van beschermde werkneemsters.

7. Volgens artikel 11, punt 2, moeten de rechten verbonden aan de arbeidsovereenkomst van de beschermde werkneemsters met zwangerschapsverlof en het behoud van een bezoldiging en/of het genot van een adequate uitkering van die werkneemsters worden gewaarborgd. Artikel 11, punt 3, bepaalt dat die uitkering als adequaat wordt beschouwd, „wanneer zij een inkomen waarborgt dat gelijk is aan het inkomen dat de betrokken werkneemster zou ontvangen in geval van een onderbreking van haar werkzaamheden om gezondheidsredenen, binnen de grenzen van een eventueel, door de nationale wetten bepaald maximum". [5] Overeenkomstig artikel 11, punt 4, hebben de lidstaten de mogelijkheid om aan het recht op bezoldiging of die uitkering „de voorwaarde te verbinden dat de betrokken werkneemster voldoet aan de door de nationale wetgevingen gestelde voorwaarden voor de opening van het recht op deze inkomsten", maar „[mag] in deze voorwaarden [...] in geen geval worden bepaald dat meer dan twaalf maanden, onmiddellijk voorafgaand aan de vermoedelijke datum van de bevalling, moet zijn gewerkt".

4 — Ik verwijs in deze conclusie naar deze drie groepen werkneemsters als „beschermde werkneemsters".

5 — Volgens de achttiende overweging van de considerans van de moederschapsrichtlijn „moet" het begrip adequate uitkering bij zwangerschapsverlof „worden beschouwd als een technisch referentiepunt dat dient om het niveau van de minimale bescherming te bepalen en in geen geval in die zin mag worden uitgelegd dat zwangerschap gelijk wordt gesteld met ziekte".

8. De richtlijn gelijke behandeling, die is gebaseerd op artikel 141, lid 3, van het EG-Verdrag (thans artikel 157, lid 3, VWEU), heeft tot doel de toepassing te verzekeren van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep, met inbegrip van het beginsel van gelijke beloning voor gelijke of gelijkwaardige arbeid (punt 4 van de considerans en artikel 1).

9. Punt 23 van de considerans van deze richtlijn verwijst naar de rechtspraak van het Hof, volgens welke de ongunstige behandeling van een vrouw in verband met zwangerschap of moederschap een directe discriminatie op grond van geslacht vormt, en stelt duidelijk dat een dergelijke behandeling onder de richtlijn gelijke behandeling valt.

10. Voor de toepassing van de richtlijn gelijke behandeling is er sprake van „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" (artikel 2, lid 1, onder a), en van „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" [artikel 2, lid 1, onder b)].

11. Volgens artikel 2, lid 2, onder c), omvat discriminatie „elke minder gunstige behandeling van een vrouw in samenhang met zwangerschap of bevallingsverlof in de zin van [de moederschapsrichtlijn]".

12. Artikel 5, in het tweede hoofdstuk van titel II van de richtlijn gelijke behandeling („Gelijke behandeling in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid"), bepaalt:

„Onverminderd artikel 4 is iedere vorm van directe of indirecte discriminatie op grond van geslacht in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid verboden, in het bijzonder met betrekking tot:

a) het toepassingsgebied van dergelijke regelingen en de voorwaarden voor de toelating tot deze regelingen;

b) de verplichting tot premiebetaling en de premieberekening;

c) de berekening van de prestaties, waaronder begrepen verhogingen verschuldigd uit hoofde van de echtgenoot en voor ten laste komende personen, alsmede de voorwaarden inzake duur en behoud van het recht op prestaties."

13. Artikel 14, lid 1, in het derde hoofdstuk van titel II van de richtlijn gelijke behandeling („Gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, beroepsopleiding en promotie en ten aanzien van arbeidsvoorwaarden"), bepaalt in het bijzonder:

„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:

a) voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en tot op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van bevorderingskansen;

[...]"

14. De richtlijn gelijke behandeling (artikel 28) laat bepalingen betreffende de bescherming van vrouwen, in het bijzonder wat zwangerschap en moederschap betreft, en de bepalingen van onder meer de moederschapsrichtlijn uitdrukkelijk onverlet. [6]

Bepalingen van Belgisch recht

15. Overeenkomstig artikel 128 van de wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (hierna: „wet van 1994"), gelezen in samenhang met artikel 203 van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet van 1994 („koninklijk besluit"), moet voor een zwangerschapsuitkering in België aan twee toekenningsvoorwaarden zijn voldaan. Ten eerste moet de werkneemster gedurende de zes maanden voorafgaande aan de datum waarop zij recht verkrijgt op zwangerschapsuitkering [7], ten minste 120 dagen hebben gewerkt. Ten tweede moet zij het bewijs leveren dat tijdens die periode de bijdragen voor de sector uitkeringen werkelijk betaald werden.

16. Het koninklijk besluit bepaalt dat de persoon die, binnen het tijdvak van dertig dagen volgend op de datum waarop zijn vrijwillig ontslag als vastbenoemd ambtenaar ingaat, de hoedanigheid van gerechtigde op een zwangerschapsuitkering verkrijgt, van de wachttijd is vrijgesteld voor zover hij voor een ononderbroken periode van minstens zes maanden tewerkgesteld is geweest als vastbenoemd ambtenaar. [8] De wet van 20 juli 1991 houdende sociale [en] diverse bepalingen voorziet eveneens in een vrijstelling van de wachttijd voor ontslagen vastbenoemde ambtenaren.

Feiten, procedure en prejudiciële vraag

17. Rosselle is in september 2003 gaan werken als leerkracht in de Vlaamse Gemeenschap. In september 2008 is zij door de Vlaamse Gemeenschap aangesteld als ambtenaar in vaste dienst.

18. Op 1 september 2009 is zij om persoonlijke redenen als ambtenaar ter beschikking gesteld [9] om in het kader van immersieprojecten [10] les te gaan geven in de Franse Gemeenschap, waar zij werkzaam is geweest in loondienst. Zij was toen reeds zwanger.

19. Rosselle is op 11 januari 2010 met zwangerschapsverlof gegaan [11] en op 2 februari 2010 bevallen. Zij heeft bij de Landsbond van de Onafhankelijke Ziekenfondsen (hierna: „LOZ"), de onderlinge ziektekostenverzekering waarbij zij is aangesloten, een zwangerschapsuitkering gedurende haar zwangerschapsverlof aangevraagd.

20. Op 23 februari 2010 heeft de LOZ die aanvraag afgewezen op grond dat Rosselle op 1 september 2009 in loondienst was gaan werken (en niet meer als ambtenaar in vaste dienst). Toen haar zwangerschapsverlof inging had zij dus de naar nationaal recht vereiste wachttijd niet vervuld. Voorts werd in die beslissing in wezen verklaard dat de Belgische wet voorziet in een vrijstelling van die voorwaarde uitsluitend voor ontslagen ambtenaren (en niet voor ter beschikking gestelde ambtenaren).

6 — Zie ook punt 24 van de considerans.

7 — Dit wil zeggen, in beginsel de aanvangsdatum van haar zwangerschapsverlof.

8 — Indien die persoon voor een periode van minder dan zes maanden tewerkgesteld is geweest in die hoedanigheid, wordt dat tijdvak gelijkgesteld met een tijdvak dat in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de wachttijd.

9 — Die status biedt een ambtenaar de mogelijkheid om op verzoek tijdelijk uit actieve dienst te treden om persoonlijke redenen. Een ter beschikking gestelde ambtenaar heeft het recht op terugkeer in de ambtelijke dienst.

10 — De *classes d'immersion* bieden leerlingen in de Franse Gemeenschap – die in beginsel het Frans als moedertaal hebben – de gelegenheid lessen te volgen in een andere taal (met name Nederlands).

11 — Vaststaat dat aan Rosselle tijdens haar zwangerschapsverlof geen loon is doorbetaald door de Franse Gemeenschap.

21. Rosselle is tegen die beslissing opgekomen bij de verwijzende rechter, die het Hof heeft verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Schendt het koninklijk besluit [...] tot uitvoering van [de wet van 1994], in titel III, hoofdstuk III, afdelingen 1 en 2, [de moederschapsrichtlijn] en [de richtlijn gelijke behandeling], door niet te voorzien in een vrijstelling van wachttijd voor de vastbenoemde ambtenaar die om persoonlijke redenen ter beschikking is gesteld en met zwangerschapsverlof is, terwijl de vastbenoemde ambtenaar die ontslag heeft genomen of is ontslagen daar wel recht op heeft?”

22. Rosselle, de LOZ, de Belgische regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Er is niet om een mondelinge behandeling verzocht en deze heeft ook niet plaatsgevonden.

Beoordeling

Opmerkingen vooraf

23. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat er in België sprake is van een rechtsvacuüm voor ambtenaren die bevallen kort nadat zij om persoonlijke redenen ter beschikking zijn gesteld. Anders dan ambtenaren die ontslag nemen of ontslagen worden, hebben ambtenaren die in loondienst gaan werken nadat zij om persoonlijke redenen ter beschikking zijn gesteld, pas recht op zwangerschapsuitkering nadat zij een nieuwe wachttijd hebben vervuld.

24. De kernvraag in de onderhavige verwijzing is in wezen of een dergelijke wijziging in de beroepsstatus een geldige grondslag ex artikel 11, punt 4, tweede alinea, van de moederschapsrichtlijn kan vormen voor het vereiste dat een werkneemster die een zwangerschapsuitkering aanvraagt een nieuwe wachttijd moet vervullen, zelfs wanneer zij reeds een aantal jaren ononderbroken werkzaam is geweest. In casu is dus niet de wachttijd naar Belgisch recht als zodanig in geding (120 arbeidsdagen gedurende een tijdvak van zes maanden) – die aanzienlijk korter is dan het in de moederschapsrichtlijn bepaalde maximumtijdvak – maar de wijze waarop die wachttijd wordt toegepast.

25. Het antwoord op die vraag is niet alleen relevant in een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is. Anders dan Rosselle heeft de betrokken werkneemster wellicht de wachttijd nog niet vervuld wanneer zij om persoonlijke redenen ter beschikking wordt gesteld en in loondienst gaat werken. Ook in die context moet worden nagegaan of het arbeidstijdvak vóór die wijziging in aanmerking moet worden genomen voor de vervulling van de wachttijd van artikel 11, punt 4, tweede alinea.

26. De verwijzende rechter vraagt voorts of er met betrekking tot een zwangerschapsuitkering sprake is van discriminatie tussen ambtenaren die, zoals Rosselle, bevallen nadat zij ter beschikking zijn gesteld en in loondienst zijn gaan werken, en ambtenaren die bevallen nadat zij ontslag hebben gekregen of ontslag hebben genomen. In de schriftelijke opmerkingen wordt ook de vraag aan de orde gesteld of een persoon in de situatie van Rosselle hetzelfde moet worden behandeld als een ambtenaar die bevalt en haar status van ambtenaar „in actieve dienst” is blijven behouden. De verwijzende rechter wenst mijns inziens echter in feite te vernemen of de weigering om Rosselle een zwangerschapsuitkering toe te kennen discriminatie op grond van geslacht oplevert en dus op grond van de richtlijn gelijke behandeling is verboden.

27. Ten slotte wijs ik er, hoewel die vraag in de verwijzingsbeslissing niet specifiek aan de orde wordt gesteld, van meet af aan op dat de regels van artikel 11, punt 4, tweede alinea, van de moederschapsrichtlijn, en van artikel 14, lid 1, van de richtlijn gelijke behandeling, naar mijn mening verticale directe werking hebben.

28. Volgens vaste rechtspraak kunnen particulieren zich voor de nationale rechterlijke instanties tegenover de lidstaat op de bepalingen van een richtlijn beroepen wanneer die bepalingen inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn.[12] Artikel 11, lid 4, van de moederschapsrichtlijn verbiedt de lidstaten ondubbelzinnig om aan het recht op zwangerschapsuitkering de voorwaarde te verbinden dat meer dan twaalf maanden onmiddellijk voorafgaand aan de vermoedelijke datum van de bevalling moet zijn gewerkt. Hoewel de lidstaten bevoegd blijven om wachttijden voor het verkrijgen van recht op zwangerschapsuitkering vast te stellen, mag die bevoegdheid dat verbod in geen geval ondermijnen.[13] Artikel 14, lid 1, van de richtlijn gelijke behandeling sluit eveneens algemeen en ondubbelzinnig elke discriminatie op grond van geslacht op de erdoor bestreken gebieden uit.[14]

29. Bovendien behoort een instelling die krachtens een overheidshandeling ermee is belast, onder toezicht van de overheid een dienst van openbaar belang uit te voeren, en die hiertoe over bijzondere bevoegdheden beschikt die verder gaan dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden, ongeacht haar rechtsvorm tot de instellingen waaraan de bepalingen van een richtlijn die directe werking kunnen hebben, kunnen worden tegengeworpen.[15]

30. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de LOZ aan die voorwaarden voldoet.[16] Te oordelen naar de gegevens waarover het Hof beschikt zal dit waarschijnlijk het geval zijn, aangezien de LOZ bevoegd is voor het toekennen of weigeren van zwangerschapsuitkeringen in België. Indien deze perceptie juist is, kan Rosselle zich voor haar aanvraag in het hoofdgeding beroepen op artikel 11, punt 4, van de moederschapsrichtlijn en artikel 14, lid 1, van de richtlijn gelijke behandeling.

Verzet artikel 11, punt 4, van de moederschapsrichtlijn zich tegen een regel als die welke op Rosselle wordt toegepast in het hoofdgeding?

31. Volgens artikel 11, punt 4, van de moederschapsrichtlijn hebben de lidstaten de vrijheid om aan het recht op bezoldiging of uitkering de voorwaarde te verbinden dat de betrokken werkneemster voldoet aan de voorwaarden voor de opening van het recht. In deze voorwaarden mag echter in geen geval worden bepaald dat „meer dan twaalf maanden, onmiddellijk voorafgaand aan de vermoedelijke datum van de bevalling, moet zijn gewerkt".

32. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen hoe de uitdrukking „dat [...] voorafgaand [gedurende een bepaald tijdvak] moet zijn gewerkt" [„periods of previous employment" in de Engelse taalversie] moet worden uitgelegd. Bij de beantwoording van deze vraag moet rekening worden gehouden met de bewoordingen, de algemene opzet en de doelstellingen van artikel 11, punt 4, van de moederschapsrichtlijn.

12 — Zie meest recent, arrest Napoli, C-595/12, EU:C:2014:128, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

13 — Zie naar analogie (met betrekking tot artikel 11, eerste drie alinea's, van de moederschapsrichtlijn), arrest Gassmayr, C-194/08, EU:C:2010:386, punten 44-46.

14 — Zie naar analogie, arrest Napoli, EU:C:2014:128, punt 48.

15 — Zie arrest Foster e.a., C-188/89, EU:C:1990:313, punt 22. Het Engelse „special powers" geeft de betekenis van „pouvoirs exorbitants" in het Franse bestuursrecht, dat aan het Frans waarin dat arrest (uiteraard) is geredigeerd ten grondslag ligt, misschien niet zo goed weer. In ten minste één latere uitspraak heeft het Hof in plaats daarvan de formulering „exceptional powers" gebruikt (arrest Kuso, C-614/11, EU:C:2013:544, punt 32). Zie ook arrest van het Gerecht GDF Suez/Commissie, T-370/09, EU:T:2012:333, punt 314.

16 — Het staat eveneens aan de verwijzende rechter om na te gaan of het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (RIZIV) – medeverweerder in het hoofdgeding – behoort tot de instellingen waaraan bepalingen van een richtlijn die directe werking kunnen hebben, kunnen worden tegengeworpen.

33. Artikel 11, punt 4, bevat geen aanwijzingen dat een verandering van betrekking of beroepsstatus een geldige grond kan vormen voor het vereiste dat een werkneemster een nieuwe wachttijd moet vervullen. Integendeel, het gebruik van het meervoud „periods of employment" in de Engelse taalversie evenals voor de overeenkomstige uitdrukking in de meeste taalversies waarin artikel 11, punt 4, van de moederschapsrichtlijn in 1992 werd aangenomen, lijkt erop te wijzen dat dergelijke veranderingen niet van invloed zijn op het in die bepaling vastgestelde maximum. [17]

34. Het vereiste van artikel 11, punt 4, tweede alinea, dat voorafgaand „moet zijn gewerkt", houdt nauw verband met de categorie werkneemsters die de moederschapsrichtlijn beoogt te beschermen. [18] Het begrip „werknemer" in die richtlijn kan niet naargelang van de nationale rechtsstelsels verschillend worden uitgelegd, maar heeft een Unierechtelijke betekenis. [19] Bij de omschrijving van dit begrip moet worden uitgegaan van objectieve criteria die, wat de rechten en plichten van de betrokkenen betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt. [20]

35. Wanneer aan die voorwaarden is voldaan is de aard van de rechtsbetrekking tussen werknemer en werkgever – een publiekrechtelijk statuut of een privaatrechtelijk contract – niet bepalend voor het antwoord op de vraag of de persoon al dan niet als werknemer kan worden erkend. [21]

36. Op 1 september 2009 (de datum waarop zij om persoonlijke redenen ter beschikking werd gesteld) had Rosselle reeds een aantal jaren als docente gewerkt, eerst op contractbasis (vanaf september 2003) en daarna als ambtenaar in vaste dienst (vanaf september 2008). Vervolgens is zij als werknemer in loondienst voor de Franse Gemeenschap gaan werken tot 11 januari 2010, toen zij met zwangerschapsverlof is gegaan. Tegen die achtergrond lijdt het mijns inziens geen twijfel dat Rosselle ten tijde van de bevalling meer dan 12 maanden had gewerkt in de zin van artikel 11, punt 4, tweede alinea, van de moederschapsrichtlijn en dat deze bepaling zich bijgevolg verzet tegen een regel als die welke in het hoofdgeding aan de orde is.

37. Die uitlegging strookt met het voorwerp en het doel van artikel 11, punt 4, tweede alinea.

38. Volgens artikel 8 van de moederschapsrichtlijn moeten de lidstaten de nodige maatregelen nemen opdat de werkneemsters recht hebben op een overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken vóór en/of na de bevalling te nemen zwangerschapsverlof van ten minste veertien aaneengesloten weken. Het zwangerschapsverlof heeft enerzijds tot doel de biologische gesteldheid van de vrouw tijdens en na de zwangerschap te beschermen, en anderzijds de bijzondere relatie tussen moeder en kind in de periode na de zwangerschap en de bevalling te beschermen, door te voorkomen dat deze relatie wordt verstoord door de cumulatie van lasten doordat gelijktijdig beroepswerkzaamheden worden verricht. [22]

17 — Zie de Engelse, de Franse, de Italiaanse, de Griekse, de Portugese en de Spaanse versie. De andere taalversies (Deens, Nederlands en Duits) doen aan deze conclusie niet af, aangezien zij een passieve vorm gebruiken en dus het gebruik van een meervoudig of enkelvoudig zelfstandig naamwoord vermijden.

18 — Zelfstandigen (te onderscheiden van werknemers in loondienst) genieten bescherming op grond van richtlijn 2010/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 juli 2010 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van zelfstandig werkzame mannen en vrouwen en tot intrekking van richtlijn 86/613/EEG van de Raad (PB L 180, blz. 1).

19 — Arrest Kiiski, C-116/06, EU:C:2007:536, punten 24 en 25.

20 — Arrest Kiiski, EU:C:2007:536, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

21 — Zie in verband met het vrije verkeer van werknemers, arresten Lawrie-Blum, 66/85, EU:C:1986:284, punt 20, en Bettray, 344/87, EU:C:1989:226, punt 16. Die conclusie wordt, althans impliciet, bevestigd door 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 L 183, blz. 1), die de grondslag heeft gevormd voor de vaststelling van de moederschapsrichtlijn (zie voetnoot 2 hiervoor). Artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/391 bepaalt dat die richtlijn van toepassing is „op alle *particuliere of openbare* sectoren (industriële, landbouw-, handels-, administratieve, dienstverlenende, educatieve, culturele, vrijetijdsactiviteiten, enz.)" (cursivering van mij).

22 — Zie met name arresten Hofmann, 184/83, EU:C:1984:273, punt 25; Boyle e.a., C-411/96, EU:C:1998:506, punt 41, en CD, C-167/12, EU:C:2014:169, punt 34.

39. Het recht op zwangerschapsverlof zou echter geen nuttige werking hebben indien het niet gepaard gaat met het behoud van een bezoldiging of ten minste het genot van een adequate uitkering. [23] Hoewel artikel 11, punten 2 en 3, van de moederschapsrichtlijn dus geen verplichting inhoudt om de bezoldiging volledig door te betalen tijdens het zwangerschapsverlof, heeft de Uniewetgever willen garanderen dat de werkneemster tijdens haar zwangerschapsverlof een inkomen geniet dat ten minste gelijk is aan de uitkering die zij ingevolge de nationale socialezekerheidswetgeving zou ontvangen wanneer zij haar werkzaamheden om gezondheidsredenen onderbreekt. [24] De inachtneming van die minimumbescherming is aan rechterlijke toetsing onderworpen. [25]

40. Een regel als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, is duidelijk in strijd met die doelstellingen. Hij maakt het voor de werkneemster op wie hij van toepassing is moeilijk zwangerschapsverlof te nemen (althans langer dan de verplichte verlofperiode) met behoud van een toereikend inkomen. De voortzetting van haar werkzaamheden onder die omstandigheden kan niet alleen schadelijke gevolgen hebben voor de biologische gesteldheid van een vrouw tijdens en na de zwangerschap, maar ook een negatieve uitwerking hebben op de bijzondere relatie met haar kind tijdens de periode na de bevalling. De vrouwen die de meeste kans lopen op schadelijke gevolgen, zijn de meest kwetsbare groepen werkneemsters (bijvoorbeeld vrouwen met een laag inkomen en kinderen te hunnen laste), die zich zonder uitkering tijdens hun zwangerschapsverlof nauwelijks staande zullen weten te houden.

41. Ik ben het om deze redenen niet eens met het argument van de Belgische regering dat Rosselle niet gedurende ten minste zes maanden *specifiek* heeft bijgedragen aan het socialezekerheidsstelsel voor *werknemers in loondienst*. [26] Dat argument gaat uit van een onderscheid tussen verschillende arbeidsstatussen. Zoals uit het hoofdgeding blijkt, zou aanvaarding van dit argument de bij artikel 11, punt 4, van de moederschapsrichtlijn aan de lidstaten opgelegde limiet krachteloos maken.

42. Ik teken hierbij aan dat het anders zou zijn indien Rosselle op 1 september 2009 om persoonlijke redenen ter beschikking was gesteld *en geen* nieuwe betrekking had aanvaard. Zoals ik heb uiteengezet, strekt de moederschapsrichtlijn tot bescherming van vrouwen die in loondienst werken. De door artikel 11, punt 4, tweede alinea, geboden minimumbescherming gaat dus uit van de premisse dat de vrouw die een zwangerschapsuitkering aanvraagt, „werknemer" is op het tijdstip waarop zij die uitkering aanvraagt. [27] Die bepaling ziet vanzelfsprekend slechts op een minimumbescherming. Niets ontneemt een lidstaat de bevoegdheid om te bepalen dat een onderbreking van de werkzaamheden (eventueel tot een bepaalde maximumperiode) geen gevolgen heeft voor het recht op uitkering. [28]

23 — Zeventiende overweging van de considerans van de moederschapsrichtlijn. Zie ook arrest Boyle e.a., EU:C:1998:506, punt 30. Het Hof heeft vóór de uiterste datum waarop de lidstaten de moederschapsrichtlijn moesten hebben omgezet, reeds geoordeeld dat, in het licht van het beginsel van gelijke behandeling, „[h]et bedrag [van de zwangerschapsuitkering] [...] niet zo gering [mag] zijn, dat het doel van het zwangerschapsverlof, te weten de bescherming van de vrouwelijke werknemers vóór en na de bevalling, daardoor op de helling komt te staan" (arrest Gillespie e.a., C-342/93, EU:C:1996:46, punt 20).

24 — Arresten Boyle e.a., EU:C:1998:506, punt 36, en Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö TSN, C-512/11 en C-513/11, EU:C:2014:73, punt 36.

25 — Arrest Gassmayr, EU:C:2010:386, punt 51.

26 — Uit de gegevens waarover het Hof beschikt blijkt dat Rosselle tot 1 september 2009 premies heeft afgedragen aan het socialezekerheidsstelsel in de overheidssector.

27 — Dit wordt bevestigd door de inleidende bewoordingen van artikel 11 („[t]en einde de *werkneemsters* [...] te waarborgen [...])" en door lid 4, eerste alinea, van die bepaling („aan het [...] bedoelde recht op bezoldiging of uitkering de voorwaarde te verbinden dat *de betrokken werkneemster* voldoet aan de [...] voorwaarden voor de opening van het recht op deze inkomsten") (cursivering van mij). Er kunnen echter situaties zijn waarin een vrouw als „zwangere werkneemster" in de zin van de moederschapsrichtlijn moet worden aangemerkt ook al levert zij geen prestaties voor en onder het gezag van haar werkgever. Zo heeft het Hof in het arrest Kiiski bijvoorbeeld geoordeeld dat het opvoedingsverlof niet tot gevolg heeft dat een werkneemster deze hoedanigheid verliest (EU:C:2007:536, punten 27-33).

28 — Zie naar analogie, arresten Jiménez Melgar, C-438/99, EU:C:2001:509, punt 37, en Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö TSN, EU:C:2014:73, punt 37.

Verzet de richtlijn gelijke behandeling zich tegen een regel zoals die welke op Rosselle wordt toegepast in het hoofdgeding?

43. In beginsel veronderstelt „directe discriminatie" dat de betrokken persoon aantoont dat hij of zij op grond van geslacht minder gunstig wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld en dat daarvan sprake is met betrekking tot arbeid en beroep. Artikel 2, lid 2, onder c), van die richtlijn stelt duidelijk dat elke minder gunstige behandeling van een vrouw in samenhang met zwangerschap of bevallingsverlof in de zin van de moederschapsrichtlijn een discriminatie op grond van geslacht vormt. [29]

44. Zoals ik reeds zei, staat artikel 11, punt 4, tweede alinea, van de moederschapsrichtlijn in de weg aan een regel zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is. [30] Het is daarom – strikt genomen – niet nodig na te gaan of die regel tot een minder gunstige behandeling in verband met zwangerschap of bevallingsverlof leidt op een van de onder de richtlijn gelijke behandeling vallende gebieden. Ik zal hier voor de volledigheid echter toch kort op ingaan.

45. Artikel 5 van de richtlijn gelijke behandeling is in het kader van de onderhavige verwijzing irrelevant. Die bepaling heeft betrekking op gelijke behandeling in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid en verbiedt in het bijzonder discriminatie op grond van geslacht met betrekking tot het toepassingsgebied van dergelijke regelingen en de voorwaarden voor de toelating tot deze regelingen, de verplichting tot premiebetaling en de premieberekening en de berekening van de prestaties, waaronder begrepen verhogingen verschuldigd uit hoofde van de echtgenoot en voor ten laste komende personen, alsmede de voorwaarden inzake duur en behoud van het recht op prestaties. Het hoofdgeding betreft weliswaar het recht op zwangerschapsuitkering, dus een socialezekerheidsuitkering, maar die uitkering is naar haar aard uitsluitend bedoeld voor vrouwen.

46. Volgens de Commissie ontmoedigt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regel vrouwelijke ambtenaren in vaste dienst echter ontslag om persoonlijke redenen te nemen om als werkneemster in loondienst te gaan werken gedurende de zes maanden voorafgaand aan het begin van hun zwangerschapsverlof. De regel leidt dus tot een bij artikel 14 van de richtlijn gelijke behandeling verboden discriminatie op grond van geslacht met betrekking tot de toegang tot het arbeidsproces.

47. Ter beoordeling van dat argument moet worden nagegaan of en in hoeverre een werkneemster zoals Rosselle zich in een situatie bevindt die vergelijkbaar is met die van een mannelijke werknemer.

48. Volgens vaste rechtspraak „bevinden vrouwen die [...] zwangerschapsverlof genieten, zich in een specifieke situatie die bijzondere bescherming verlangt, doch niet kan worden gelijkgesteld met de situatie van een man of met die van een vrouw die haar arbeid daadwerkelijk verricht". [31] Zo kan ook de situatie van een vrouw met zwangerschapsverlof niet worden gelijkgesteld met die van een werknemer met ziekteverlof. [32] Een vrouw heeft daarom niet noodzakelijkerwijze recht op betaling van haar volledige loon gedurende haar zwangerschapsverlof, op voorwaarde dat het bedrag van de uitkeringen niet zo gering is dat het doel van het zwangerschapsverlof, te weten de bescherming van de vrouwelijke werknemers vóór en na de bevalling, daardoor in het geding komt. [33]

29 — Uit de negende overweging van de considerans van de moederschapsrichtlijn en punt 23 van de considerans van de richtlijn gelijke behandeling blijkt hoe nauw de band tussen beide richtlijnen is. Terwijl de eerste onder meer bepaalt dat maatregelen ter bescherming van zwangere werkneemsters geen afbreuk mogen doen aan de plaats van de vrouw op de arbeidsmarkt, stelt de tweede dat een dergelijke ongunstige behandeling een directe discriminatie op grond van geslacht vormt.

30 — Zie met name punt 36 hiervoor.

31 — Arresten Gillespie e.a., EU:C:1996:46, punt 17; Abdoulaye e.a., C-218/98, EU:C:1999:424, punt 20; Alabaster, C-147/02, EU:C:2004:192, punt 46, en Parviainen, C-471/08, EU:C:2010:391, punt 40.

32 — Arresten Boyle e.a., EU:C:1998:506, punt 40, en Saint Prix, C-507/12, EU:C:2014:2007, punt 29. In het arrest McKenna (C-191/03, EU:C:2005:513, punt 56) heeft het Hof geoordeeld dat de zwangerschap niet vergelijkbaar is met een toestand van ziekte en dat de stoornissen en complicaties die tijdens de zwangerschap optreden en tot arbeidsongeschiktheid leiden, behoren tot de risico's die nauw verbonden zijn met zwangerschap, en derhalve even specifiek zijn als de zwangerschap zelf.

33 — Arrest Gillespie e.a., EU:C:1996:46, punt 20.

49. Bovendien bepaalt artikel 11, punt 3, van de moederschapsrichtlijn weliswaar dat de zwangerschapsuitkering gelijk moet zijn aan het inkomen dat de betrokken werkneemster zou ontvangen in geval van een onderbreking van haar werkzaamheden om gezondheidsredenen, maar wordt in de achttiende overweging van de considerans van die richtlijn gesteld dat dit louter moet worden beschouwd als een technisch referentiepunt dat niet in die zin mag worden uitgelegd dat zwangerschap gelijk wordt gesteld met ziekte. De situatie van een vrouw zoals Rosselle tijdens haar zwangerschap en zwangerschapsverlof is derhalve niet vergelijkbaar met die van een man die tijdelijk om gezondheidsredenen zijn werk verzuimt. Anders dan de Belgische regering, acht ik het daarom voor de beoordeling van een eventuele directe discriminatie irrelevant dat in België voor de toegang tot een zwangerschapsuitkering en de toegang tot een ziektekostenuitkering (ook voor een mannelijke werknemer) dezelfde wachttijd geldt, die op dezelfde wijze wordt toegepast.

50. Zoals de Commissie echter terecht stelt, laat de „specifieke situatie" van een werkneemster die zwangerschapsverlof geniet, het verbod van discriminatie van een vrouwelijke werknemer *uitsluitend in haar hoedanigheid van werknemer* onverlet. Een ongunstige behandeling van een werknemer in verband met zwangerschap kan alleen vrouwen treffen: zij vormt derhalve een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht. [34]

51. Zo heeft het Hof bijvoorbeeld in het arrest Gillespie e.a. verklaard dat het beginsel van non-discriminatie „eist dat de vrouwelijke werknemer, wier arbeidsovereenkomst of dienstbetrekking tijdens het zwangerschapsverlof doorloopt, een tussen het begin van de door het referentieloon [namelijk het loon dat dient als referentie voor de berekening van de zwangerschapsuitkering] gedekte periode en het einde van het zwangerschapsverlof ingetreden loonsverhoging net als elke andere werknemer ontvangt, en dit zelfs met terugwerkende kracht". Wanneer een vrouwelijke werknemer tijdens haar zwangerschapsverlof van een dergelijke verhoging wordt uitgesloten, „wordt zij immers gediscrimineerd op de enkele grond van haar hoedanigheid van werknemer, aangezien zij het hogere loon zou hebben ontvangen indien zij niet zwanger ware geweest" [35].

52. In dezelfde zin heeft het Hof in het arrest Thibault [36] geoordeeld dat richtlijn 76/207/EEG [37] een wezenlijke, en niet een formele gelijkheid nastreeft. Bijgevolg „[wordt] een vrouw die ter zake van arbeidsvoorwaarden minder gunstig wordt behandeld in die zin dat haar het recht op een jaarlijkse beoordeling en bijgevolg op een promotiekans wordt ontzegd op grond van haar afwezigheid wegens moederschapsverlof, [...] gediscrimineerd op grond van haar zwangerschap en haar moederschapsverlof" en „[vormt] [e]en dergelijke houding [...] een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht [...]" [38]. Het Hof heeft herhaaldelijk verklaard dat een beperking van de promotiekansen van een vrouw als gevolg van haar zwangerschap een discriminatie op grond van geslacht vormt. [39]

34 — Zie bijvoorbeeld in verband met ontslag wegens zwangerschap of wegens een voornamelijk op die toestand gebaseerde reden, arresten Handels- og Kontorfunktionaerernes Forbund, C-179/88, EU:C:1990:384, punt 13; Brown, C-394/96, EU:C:1998:331, punten 16, 24 en 25, en Mayr, C-506/06, EU:C:2008:119, punten 46 en 50. Zie met betrekking tot de weigering een zwangere vrouw in dienst te nemen, arrest Dekker, C-177/88, EU:C:1990:383, punt 12. En in verband met de voorwaarden voor wijziging van de duur van een opvoedingsverlof in verband met een nieuwe zwangerschap, arrest Kiiski, EU:C:2007:536, punt 55.

35 — EU:C:1996:46, punt 22. Zie ook arrest Alabaster, EU:C:2004:192, punten 47 en 48. Het Hof heeft in het arrest Lewen in dezelfde zin geoordeeld dat, zo voor de toekenning van een gratificatie die bedoeld is als beloning met terugwerkende kracht voor verrichte arbeid, tijdvakken van zwangerschapsverlof niet tot de gewerkte tijdvakken werden gerekend, de vrouwelijke werknemer uitsluitend in haar hoedanigheid van werknemer gediscrimineerd zou worden: ware zij niet zwanger geweest, dan hadden die tijdvakken als gewerkte tijdvakken moeten worden meegeteld (C-333/97, EU:C:1996:46, punt 42).

36 — C-136/95, EU:C:1998:178, punt 26.

37 — Van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40). Die richtlijn is ingetrokken en vervangen door de richtlijn gelijke behandeling.

38 — Arrest Thibault, EU:C:1998:178, punt 32.

39 — Zie onder meer arresten Sass, C-284/02, EU:C:2004:722, punten 30, 31 en 58, en Napoli, EU:C:2014:128, punten 31-33.

53. Uit artikel 14, lid 1, onder a), van de richtlijn gelijke behandeling volgt mijns inziens dat deze redenering geldt voor de loopbaanontwikkeling in het algemeen. Volgens die bepaling mag er geen discriminatie tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers plaatsvinden wat betreft hun „voorwaarden voor *toegang* tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep [...] ongeacht de tak van activiteit en tot op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van bevorderingskansen” [40]. Vrouwen moeten derhalve op gelijke voet met mannen gebruik kunnen maken van nieuwe loopbaankansen.

54. Een regel zoals die in het hoofgeding kan vrouwelijke ambtenaren in vaste dienst ervan weerhouden zich om persoonlijke redenen ter beschikking te stellen om in loondienst te gaan werken gedurende de zes maanden voorafgaand aan het begin van hun zwangerschapsverlof. Volgens die regel maakt aanvaarding van de nieuwe betrekking als werknemer in loondienst een einde aan het eerder tijdvak van voorafgaande arbeid, zet zij de klok terug en vormt zij het beginpunt van een nieuwe wachttijd. Dat kan ertoe leiden dat – zoals in casu – de werkneemster haar recht op zwangerschapsuitkering tijdens haar zwangerschapsverlof verliest.

55. Voor de betrokken werkneemster zijn er potentieel meer dan alleen onmiddellijke nadelige gevolgen – zoals zich genoodzaakt zien een baan aan te houden waarin haar kwalificaties onvoldoende tot hun recht komen, of verstoken blijven van het aantrekkelijkere loon en betere evenwicht tussen werk en privéleven dat een nieuwe baan haar zou kunnen opleveren. [41] Haar loopbaan kan ook op langere termijn gefnuikt worden. Zo zal (bijvoorbeeld) het geven van lessen in het kader van immersieprojecten in de Franse Gemeenschap iemands kansen op een latere promotie door de Vlaamse Gemeenschap wellicht kunnen vergroten, of die ervaring door particuliere werkgevers die beroepsopleidingen of vreemdetalencursussen verzorgen bijzonder kunnen worden gewaardeerd.

56. Ik ben het om die redenen met de Commissie eens dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regel leidt tot een minder gunstige behandeling van vrouwelijke werknemers wat de toegang tot arbeid betreft en derhalve een directe discriminatie op grond van geslacht vormt in de zin van artikel 14, lid 1, onder a), van de richtlijn gelijke behandeling.

Conclusie

57. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vraag van de Arbeidsrechtbank te Nijvel als volgt te beantwoorden:

„Artikel 11, punt 4, tweede alinea, 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 (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG) (PB L 348, blz. 1; moederschapsrichtlijn) en artikel 14, lid 1, onder a), van richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking) (PB L 204, blz. 23; richtlijn gelijke behandeling) verzetten zich ertegen dat een lidstaat een werkneemster een zwangerschapsuitkering weigert op grond dat haar arbeidsstatus, nadat zij als ambtenaar om persoonlijke redenen ter beschikking is gesteld om als werkneemster in loondienst te gaan werken, is gewijzigd en zij na het aanvaarden van haar nieuwe betrekking niet de naar nationaal recht vereiste wachttijd heeft vervuld, wanneer die werkneemster reeds meer dan 12 maanden onmiddellijk voorafgaand aan de vermoedelijke bevallingsdatum heeft gewerkt.”

40 — Cursivering van mij.

41 — Ik herhaal nog eens dat de meest kwetsbare groepen vrouwen waarschijnlijk het meest blootstaan aan dergelijke negatieve gevolgen. Zie punt 40 hiervoor.