Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 18 december 2014[1]

Mål C-65/14

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

(begäran om förhandsavgörande från Tribunal du travail de Nivelles (Belgien))

"Socialpolitik — Direktiv 92/85/EEG — Säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar — Moderskapspenning under barnledighet — Minsta försäkringsperiod på 120 arbetsdagar under en period om sex månader — Arbetsuppehåll — Fast anställd offentlig tjänsteman som tar tjänstledigt av personliga skäl för att börja arbeta som avlönad arbetstagare — Direktiv 2006/54/EG — Likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet"

1. Enligt belgisk rätt krävs för att arbetstagare ska ha rätt till moderskapspenning att de har arbetat minst 120 dagar under de senaste sex månaderna före barnledigheten. Charlotte Rosselle, som arbetade i Flandern, ansökte om moderskapspenning. Trots att hon hade arbetat i flera år avslogs ansökan på grund av att hennes anställningsstatus hade ändrats och att hon, efter att hon hade påbörjat den nya anställningen, inte hade fullgjort den minsta försäkringsperioden. Tribunal du travail de Nivelles (nedan kallad den hänskjutande domstolen) (Belgien) söker nu klarhet i tolkningen av artikel 11.4 andra stycket i mödraskyddsdirektivet,[2] som anger att medlemsstaterna inte under några omständigheter får ställa som villkor att arbetstagare ska ha varit anställda viss tid som överstiger tolv månader omedelbart före den förväntade förlossningstiden (nedkomsten). Den hänskjutande domstolen söker också klarhet i huruvida det utgjorde könsdiskriminering att neka Charlotte Rosselle moderskapspenning och därför stred mot likabehandlingsdirektivet.[3] Förevarande begäran om förhandsavgörande ger domstolen en möjlighet att ytterligare precisera förhållandet mellan skyddet för arbetstagare som är gravida (eller som nyligen har fött barn eller ammar) och kvinnliga arbetstagares skydd mot könsdiskriminering i arbetslivet.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) (EGT L 348, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 6, s. 3) (nedan kallat mödraskyddsdirektivet) i dess lydelse (vid den relevanta tidpunkten i målet vid den nationella domstolen) enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/30/EG av den 20 juni 2007 (EUT L 165, s. 21).

3 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning) (EUT L 204, s. 23) (nedan kallat likabehandlingsdirektivet).

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

2. Mödraskyddsdirektivet är avsett att uppmuntra åtgärder som främjar säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för gravida arbetstagare och arbetstagare som nyligen har fött barn eller som ammar (artikel 1.1).

3. Lagstiftaren har i nionde skälet anfört att skyddet för säkerhet och hälsa för dessa arbetstagare inte får leda till någon ogynnsam behandling av kvinnor på arbetsmarknaden eller stå i strid med direktiven om likabehandling för kvinnor och män.

4. En ”gravid arbetstagare” har i artikel 2 i direktiv 92/85 definierats som en ”gravid arbetstagare, som underrättar arbetsgivaren om sitt tillstånd enligt nationell lagstiftning eller praxis”. Vidare har en ”arbetstagare som nyligen har fött barn” respektive en ”arbetstagare som ammar” i samma artikel definierats som arbetstagare som betraktas som sådana enligt nationell lagstiftning eller praxis och som underrättar arbetsgivaren om sitt tillstånd i enlighet med denna lagstiftning eller praxis.[4]

5. I artikel 8 i mödraskyddsdirektivet, som har rubriken ”Barnledighet” anges följande:

”1. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de arbetstagare som avses i artikel 2 är berättigade till sammanhängande barnledighet under minst 14 veckor under tiden före eller efter förlossningen enligt nationell lagstiftning eller praxis.

2. Av den barnledighet som föreskrivs i punkt 1 skall minst två veckor vara obligatoriska under tiden före eller efter förlossningen enligt nationell lagstiftning eller praxis.”

6. Artikel 11 behandlar skyddade arbetstagares rättigheter.

7. I artikel 11.2 föreskrivs att både rättigheter enligt anställningsavtal för skyddade arbetstagare till barnledighet och bibehållen lön eller rätt till skälig ersättning för dessa arbetstagare ska säkerställas. I artikel 11.3 anges att ersättning ska anses skälig ”om den garanterar minst samma inkomst som arbetstagaren i fråga skulle ha uppburit vid arbetsuppehåll av hälsoskäl, med förbehåll för eventuellt tak för ersättningen som fastställts i nationell lagstiftning”.[5] Enligt artikel 11.4 får medlemsstaterna ”ställa som villkor för den[na] rätt till lön eller ersättning … att arbetstagaren i fråga skall uppfylla de villkor för rätt till sådana förmåner som fastställs i nationell lagstiftning”. Det får dock ”under inga omständigheter ställas som villkor att arbetstagaren skall ha varit anställd viss tid som överstiger tolv månader omedelbart före den förväntade förlossningstiden”.

8. Syftet med likabehandlingsdirektivet, vars rättsliga grund är artikel 141.3 i EG-fördraget (nu artikel 157.3 FEUF), är att säkerställa tillämpningen av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet, inklusive principen om lika lön för lika arbete eller likvärdigt arbete (skäl 4 och artikel 1).

9. I skäl 23 i direktivet anges att det av domstolens rättspraxis tydligt framgår att ogynnsam behandling av kvinnor som är relaterad till havandeskap eller moderskap utgör direkt könsdiskriminering och det framgår vidare att likabehandlingsdirektivet omfattar sådan behandling.

4 — I detta förslag till avgörande kallar jag dessa tre grupper av arbetstagare gemensamt för skyddade arbetstagare.

5 — I artonde skälet i mödraskyddsdirektivet anges att uttrycket ”skälig ersättning” i samband med barnledighet ”ska betraktas som en teknisk utgångspunkt för att fastställa en lägsta skyddsnivå och får under inga omständigheter ges innebörden att graviditet skulle kunna jämställas med sjukdom”.

10. Enligt likabehandlingsdirektivet utgör det direkt diskriminering ”när en person på grund av kön behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation” (artikel 2.1 a) och indirekt diskriminering ”när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga” (artikel 2.1 b).

11. Enligt artikel 2.2 c avses med diskriminering ”varje form av mindre förmånlig behandling av en kvinna som har samband med graviditet eller barnledighet i den mening som avses i [mödraskyddsdirektivet]”.

12. I artikel 5, som återfinns i kapitel 2 i avdelning II i likabehandlingsdirektivet (”Likabehandling i företags- eller yrkesbaserade socialförsäkringssystem”) föreskrivs följande:

”Utan att det påverkar artikel 4 skall det inte förekomma någon direkt eller indirekt könsdiskriminering i företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet i fråga om

a) sådana förmåners räckvidd och villkoren för att få del av dem,

b) skyldighet att betala avgifter och beräkningen av avgifterna,

c) beräkningen av förmåner, däribland tilläggsförmåner avseende make/maka eller närstående och de villkor som avgör hur länge rätten till förmånerna skall kvarstå.”

13. I artikel 14.1, som återfinns i kapitel 3 i avdelning II i likabehandlingsdirektivet (”Likabehandling i fråga om tillträde till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor”) föreskrivs särskilt följande:

”Det får inte förekomma någon direkt eller indirekt könsdiskriminering i den offentliga eller privata sektorn, inbegripet offentliga organ i fråga om följande:

a) Villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, inklusive urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet, inbegripet befordran.

…”

14. Det anges uttryckligen att likabehandlingsdirektivet (se artikel 28) inte ska påverka bestämmelser om skydd för kvinnor, särskilt beträffande graviditet och moderskap eller tillämpningen av bestämmelserna i, bland annat, mödraskyddsdirektivet. [6]

6 — Se även skäl 24.

Belgisk rätt

15. Enligt artikel 128 i lagen om obligatorisk hälso- och sjukvårdsförsäkring av den 14 juli 1994 (nedan kallad 1994 års lag), jämförd med artikel 203 i den kungliga förordningen av den 3 juli 1996 om genomförande av 1994 års lag (nedan kallad den kungliga förordningen) uppställs två villkor för moderskapspenning. För det första ska arbetstagaren ha arbetat minst 120 dagar under de senaste sex månaderna före den dag då hon får rätt till moderskapspenning.[7] För det andra ska modern framlägga bevis på att socialförsäkringsavgifterna avseende förmånerna faktiskt har betalats in under nämnda period.

16. Enligt den kungliga förordningen gäller ett undantag från den minsta försäkringsperioden för vissa personer, nämligen de som, inom 30 dagar efter att deras anställning som offentliga tjänstemän har upphört efter att de har sagt upp sig frivilligt, erhåller en ställning som berättigar dem till moderskapspenning, förutsatt att de varit offentliga tjänstemän under en sammanhängande tid om minst sex månader.[8] På motsvarande sätt gäller enligt lagen av den 20 juli 1991 om sociala och andra bestämmelser ett undantag från den minsta försäkringsperioden för offentliga tjänstemän som har sagts upp från sin anställning.

Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

17. Charlotte Rosselle började arbeta som lärare i den flamländska gemenskapen i september 2003. I september 2008 utsågs hon till fast anställd offentlig tjänsteman i den flamländska gemenskapen.

18. Den 1 september 2009 beviljades Charlotte Rosselle tjänstledighet av personliga skäl,[9] så att hon skulle kunna undervisa i intensivspråkkurser i den franskspråkiga gemenskapen,[10] där hon arbetade som avlönad arbetstagare. Vid denna tidpunkt var hon redan gravid.

19. Charlotte Rosselle påbörjade sin barnledighet den 11 januari 2010[11] och födde sitt barn den 2 februari 2010. Charlotte Rosselle ansökte hos Union nationale des mutualités libres (den ömsesidiga sjukförsäkringskassa som hon är medlem i) (nedan kallad UNM), om moderskapspenning under barnledigheten.

20. Den 23 februari 2010 avslog UNM ansökan med motiveringen att Charlotte Rosselle, den 1 september 2009, hade börjat arbeta som avlönad arbetstagare (och inte längre arbetade som fast anställd offentlig tjänsteman). När barnledigheten började hade hon därför inte fullgjort den minsta försäkringsperiod som krävdes enligt nationell rätt. I beslutet angavs vidare, i huvudsak, att endast offentliga tjänstemän vars anställning sagts upp (och inte offentliga tjänstemän som är tjänstlediga) var undantagna från kravet på en minsta försäkringsperiod.

7 — Det vill säga, i princip, när barnledigheten börjar.

8 — Om de var anställda i sådan ställning under en kortare tid än sex månader beaktas denna tid vid beräkningen av den minsta försäkringsperioden.

9 — Med en sådan ställning kan en offentlig tjänsteman, på begäran, av personliga skäl tillfälligt upphöra att arbeta som tjänsteman. En tjänsteman med icke aktiv ställning har rätt att återuppta sin ställning som tjänsteman.

10 — Dessa intensivspråkkurser gör det möjligt för elever i den franskspråkiga gemenskapen – vars modersmål i princip är franska – att delta i undervisning på andra språk (normalt sett nederländska).

11 — Det är klarlagt att Charlotte Rosselle inte fortsatte att uppbära lön från den franskspråkiga gemenskapen under barnledigheten.

21. Charlotte Rosselle överklagade det beslutet till den hänskjutande domstolen, som har begärt förhandsavgörande angående följande tolkningsfråga:

”Innebär avsnitten 1 och 2 i kapitel III i avdelning III i kunglig förordning … om genomförande av [1994 års lag] ett åsidosättande av [mödraskyddsdirektivet] respektive [likabehandlingsdirektivet], då tjänstlediga offentliga tjänstemän som är på barnledighet inte undantas från kravet på en minsta försäkringsperiod, trots att detta är fallet beträffande offentliga tjänstemän som har sagt upp sig och offentliga tjänstemän som har blivit uppsagda?”

22. Charlotte Rosselle, UNM, den belgiska regeringen och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Muntlig förhandling har inte begärts och har inte heller hållits.

Bedömning

Inledande anmärkningar

23. Det framgår av beslutet om hänskjutande att det finns ett rättsligt vakuum i belgisk rätt när det gäller offentliga tjänstemän som föder barn strax efter att de beviljats tjänstledighet av personliga skäl. Till skillnad från offentliga tjänstemän som säger upp sig eller blir uppsagda, har offentliga tjänstemän som börjar arbeta som avlönade arbetstagare efter att de har beviljats tjänstledighet av personliga skäl endast rätt till moderskapspenning efter att de har fullgjort en ny minsta försäkringsperiod.

24. Den centrala frågan i förevarande begäran om förhandsavgörande är i princip om en sådan förändring i en persons anställning kan utgöra en giltig grund, enligt artikel 11.4 andra stycket i mödraskyddsdirektivet, att kräva att en arbetstagare som har ansökt om moderskapspenning ska fullgöra en ny minsta försäkringsperiod, även om hon redan hade arbetat utan avbrott i flera år. Frågan gäller inte den minsta försäkringsperioden som sådan i belgisk rätt (120 arbetsdagar under en sexmånadersperiod), vilken mycket väl omfattas av den maximala perioden i mödraskyddsdirektivet, utan snarare sättet att tillämpa den minsta försäkringsperioden.

25. Frågan har inte bara betydelse i en situation som den i målet vid den nationella domstolen. Till skillnad från vad som är fallet för Charlotte Rosselle är det tänkbart att en berörd arbetstagare ännu inte har fullgjort den minsta försäkringsperioden när hon beviljas tjänstledighet av personliga skäl och börjar arbeta som avlönad arbetstagare. Även i det sammanhanget är det viktigt att avgöra huruvida, för att begränsningen i artikel 11.4 andra stycket ska anses ha iakttagits, även anställningsperioden före förändringen i personens anställning ska beaktas.

26. Den hänskjutande domstolen önskar vidare få klarhet i huruvida det, med avseende på moderskapspenningen, föreligger könsdiskriminering mellan offentliga tjänstemän som, liksom Charlotte Rosselle, föder barn efter att de har beviljats tjänstledighet av personliga skäl och börjar arbeta som avlönade arbetstagare och offentliga tjänstemän som föder barn efter att de har sagt upp sig eller blivit uppsagda. De skriftliga yttrandena har också tagit upp frågan om en person i Charlotte Rosselles situation ska behandlas på samma sätt som en offentlig tjänsteman som fortfarande har ställning som ”aktiv” offentlig tjänsteman som föder barn. Som jag ser det söker den hänskjutande domstolen dock egentligen klarhet i huruvida beslutet att neka Charlotte Rosselle moderskapspenning utgör könsdiskriminering och därför är oförenligt med likabehandlingsdirektivet.

27. Till sist vill jag, trots att frågan inte särskilt har tagits upp i beslutet om hänskjutande, klargöra att artikel 11.4 andra stycket i mödraskyddsdirektivet och artikel 14.1 i likabehandlingsdirektivet enligt min uppfattning har vertikal direkt effekt.

28. Det är fast rättspraxis att enskilda, i alla de fall då bestämmelserna i ett direktiv med avseende på innehållet framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa, har rätt att åberopa dem inför nationell domstol gentemot medlemsstaten.[12] Artikel 11.4 i mödraskyddsdirektivet förbjuder i klara ordalag att medlemsstaterna ställer som villkor för moderskapspenning att modern ska ha arbetat mer än 12 månader omedelbart före den förväntade förlossningstiden. Även om medlemsstaterna visserligen har behörighet att fastställa den minsta försäkringsperioden för att erhålla moderskapspenning får denna behörighet dock inte på något sätt undergräva nämnda förbud.[13] På motsvarande sätt förbjuder artikel 14.1 i likabehandlingsdirektivet i allmänna och klara ordalag all könsdiskriminering på de områden som omfattas av direktivet.[14]

29. Vidare är åtminstone en av de enheter mot vilka sådana bestämmelser i ett direktiv som kan ha direkt effekt kan åberopas ett organ som, oavsett sin rättsliga form, i enlighet med en av en offentlig myndighet antagen rättsakt har fått i uppdrag att, under översyn av denna offentliga myndighet, tillhandahålla en allmännyttig tjänst och som med anledning härav har särskilda befogenheter utöver dem som följer av de rättsregler som gäller i förhållandet mellan enskilda.[15]

30. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa huruvida UNM uppfyller dessa villkor.[16] I enlighet med den information som domstolen har tillgång till verkar det sannolikt, eftersom UNM har fått i uppdrag att bevilja eller avslå ansökningar om moderskapspenning i Belgien. Om detta är riktigt, kan Charlotte Rosselle åberopa artikel 11.4 i mödraskyddsdirektivet respektive artikel 14.1 i likabehandlingsdirektivet som stöd för sitt yrkande om moderskapspenning i förfarandet vid den nationella domstolen.

Utgör artikel 11.4 i mödraskyddsdirektivet hinder mot en sådan bestämmelse som den som tillämpades mot Charlotte Rosselle i målet vid den nationella domstolen?

31. Det följer av 11.4 i mödraskyddsdirektivet att medlemsstaterna får ställa som villkor för rätt till lön eller moderskapsersättning att arbetstagaren i fråga ska uppfylla vissa villkor för att ha rätt till sådana förmåner. Det får dock inte ställas som villkor att arbetstagaren ”skall ha varit anställd viss tid som överstiger tolv månader omedelbart före den förväntade förlossningstiden”.

32. Den hänskjutande domstolen söker, huvudsakligen, klarhet i hur orden ”skall ha varit anställd viss tid” ska tolkas. Vid denna bedömning ska ordalydelsen och systematiken i samt ändamålen med artikel 11.4 i mödraskyddsdirektivet beaktas.

33. Det finns inget i artikel 11.4 som tyder på att en ändring av anställning eller anställningsstatus kan vara ett giltigt skäl för att kräva att en arbetstagare ska fullgöra en ny minsta försäkringsperiod. Tvärtom synes orden ”anställd viss tid” [*periods of employment*], som har angetts i plural i de flesta språkversioner som artikel 11.4 i mödraskyddsdirektivet antogs i 1992, antyda att ändringar av sådant slag saknar betydelse för det tak som har föreskrivits i bestämmelsen.[17]

12 — Se, senast, dom Napoli, C-595/12 C-595/12, EU:C:2014:128, punkt 46 och där angiven rättspraxis.

13 — Se, analogt (angående de första tre punkterna i artikel 11 i mödraskyddsdirektivet), dom Gassmayr, C-194/08, EU:C:2010:386, punkterna 44–46.

14 — Se, analogt, dom Napoli, EU:C:2014:128, punkt 48.

15 — Se dom Foster m.fl., C-188/89 C-188/89, EU:C:1990:313; svensk specialutgåva, volym 10, s. 479, punkt 22. Det engelska begreppet ”special powers” kanske inte i tillräcklig grad förmedlar innebörden av den franska offentligrättsliga termen ”pouvoirs exorbitants”, som ligger till grund för den franska språkversion som domen (naturligtvis) utarbetades på. I åtminstone ett efterföljande mål har domstolen istället på engelska använt termen ”exceptional powers” (dom Kuso, C-614/11, EU:C:2013:544, punkt 32). Se också tribunalens dom GDF Suez/kommissionen, T-370/09, EU:T:2012:333, punkt 314.

16 — På motsvarande sätt ankommer det på den hänskjutande domstolen att fastställa huruvida Institut national d’assurance maladie-invalidité (nedan kallat INAMI), som är en av motparterna i målet vid den nationella domstolen, är en sådan enhet som sådana bestämmelser i ett direktiv som kan ha direkt effekt kan åberopas mot.

17 — Se den engelska, franska, italienska, grekiska, portugisiska och spanska versionen. Denna slutsats undergrävs inte av övriga språkversioner (danska, nederländska och tyska), eftersom passiv form har använts i dessa språkversioner, vilket innebär att varken plural eller singular har använts.

34. Hänvisningen till att arbetstagaren ska ha varit ”anställd” i artikel 11.4 andra stycket har ett nära samband med de kategorier av arbetstagare som mödraskyddsdirektivet är avsett att skydda. [18] Begreppet ”arbetstagare” i det direktivet ska inte tolkas olika beroende på vilken nationell lagstiftning det är fråga om, utan begreppet måste ges en unionsrättslig definition. [19] Begreppet ska definieras enligt de objektiva kriterier som kännetecknar ett anställningsförhållande, med beaktande av de berörda personernas rättigheter och skyldigheter. Det viktigaste kännetecknet för ett anställningsförhållande är att en person under en viss tid mot ersättning utför arbete åt en annan person under dennes ledning. [20]

35. Så länge de sistnämnda kriterierna är uppfyllda saknar det betydelse för huruvida personen i fråga ska betraktas som arbetstagare eller inte, om rättsförhållandet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren är hänförligt till offentlig rätt eller privaträtt. [21]

36. Den 1 september 2009 (när Charlotte Rosselle beviljades tjänstledighet av personliga skäl) hade hon varit lärare i flera år, först på kontraktsbasis (från september 2003) och sedan som fast anställd offentlig tjänsteman (från september 2008). Hon arbetade sedan som avlönad arbetstagare hos den franskspråkiga gemenskapen fram till den 11 januari 2010, när hon påbörjade sin barnledighet. Med hänsyn till detta råder det enligt min uppfattning inget tvivel om att Charlotte Rosselle, när hon födde sitt barn, hade varit anställd i mer än 12 månader i den mening som avses i artikel 11.4 andra stycket i mödraskyddsdirektivet och att sistnämnda artikel därför utgör hinder för en sådan bestämmelse som är aktuell i målet vid den nationella domstolen.

37. En sådan tolkning är förenlig med ändamålen och syftena med artikel 11.4 andra stycket.

38. Enligt artikel 8 i mödraskyddsdirektivet ska medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att arbetstagare är berättigade till sammanhängande barnledighet under minst 14 veckor under tiden före eller efter förlossningen enligt nationell lagstiftning eller praxis. Barnledighet syftar till att skydda dels kvinnans fysiologiska tillstånd under och efter graviditeten, dels den särskilda relationen mellan kvinnan och hennes barn under den period som följer efter graviditeten, för att förhindra att förhållandet störs genom den ökade belastning som ett samtidigt utövande av en yrkesverksamhet innebär. [22]

18 — Egenföretagare (till skillnad från anställda arbetstagare) skyddas enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/41/EU av den 7 juli 2010 om tillämpning av principen om likabehandling av kvinnor och män som är egenföretagare och om upphävande av rådets direktiv 86/613/EEG (EUT L 180, s. 1).

19 — Dom Kiiski, C-116/06, EU:C:2007:536, punkterna 24 och 25.

20 — Dom Kiiski, EU:C:2007:536, punkt 25 och där angiven rättspraxis.

21 — I fråga om arbetstagarnas fria rörlighet, se dom Lawrie-Blum, 66/85, EU:C:1986:284, punkt 20, och dom Bettray, 344/87, EU:C:1989:226, punkt 16. Denna slutsats stöds, åtminstone underförstått, av rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet (EGT L 183, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 146), som utgjorde den rättsliga grunden för mödraskyddsdirektivet (se ovan fotnot 2). I artikel 2.1 i direktiv 89/391 anges att direktivet ska tillämpas på all verksamhet, *såväl privat som offentlig* (industri, jordbruk, handel, förvaltning, tjänster, undervisning, kultur- och fritidsverksamhet med mera) (min kursivering).

22 — Se, särskilt, dom Hofmann, 184/83, EU:C:1984:273, punkt 25, dom Boyle m.fl., C–411/96 EU:C:1998:506, punkt 41, och dom CD, C–167/12 EU:C:2014:169, punkt 34.

39. Rätten till barnledighet skulle emellertid vara verkningslös om den inte var förbunden med en bibehållen rätt till lön eller, åtminstone, skälig ersättning. [23] Följaktligen sökte unionslagstiftaren, även om artikel 11.2 och 11.3 i mödraskyddsdirektivet inte innebär en skyldighet att hela lönen ska bibehållas under barnledigheten, säkerställa att arbetstagaren under denna ledighet erhåller en inkomst som åtminstone motsvarar den ersättning som föreskrivs i de nationella lagstiftningarna om social trygghet vid arbetsuppehåll av hälsoskäl. [24] Uppfyllelsen av detta minimiskydd kan bli föremål för domstolsprövning. [25]

40. En sådan bestämmelse som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen strider klart mot ovannämnda syften och ändamål. Den gör det svårt för de anställda som omfattas av den att ta mammaledigt (åtminstone längre mammaledighet än den obligatoriska ledigheten), om de ska bibehålla en adekvat inkomst. Om mamman är tvungen att arbeta under dessa förhållanden riskerar det inte bara att moderns fysiologiska tillstånd under och efter graviditeten påverkas, utan riskerar också att den särskilda relationen mellan modern och hennes barn under perioden efter födseln påverkas. Det är de mest sårbara kvinnorna som löper störst risk att drabbas (till exempel lågavlönade ensamstående arbetstagare med eller utan hemmavarande barn) och som sannolikt inte skulle kunna försörja sig under mammaledigheten om de inte fick moderskapspenning.

41. Av dessa skäl godtar jag inte den belgiska regeringens argument att Charlotte Rosselle inte betalade försäkringsavgift *särskilt* till socialförsäkringssystemet för *avlönade anställda* under minst sex månader. [26] Det argumentet förutsätter att man gör åtskillnad mellan olika slags anställningsstatus. Såsom målet vid den nationella domstolen har visat skulle detta argument, om det godtogs, göra gränsen som medlemsstaterna har att följa enligt artikel 11.4 andra stycket i mödraskyddsdirektivet verkningslös.

42. Här bör tilläggas att resultatet skulle vara ett annat om Charlotte Rosselle hade beviljats tjänstledighet av personliga skäl den 1 september 2009 *utan* att påbörja ny anställning. Som jag anmärkte tidigare är mödraskyddsdirektivet avsett att skydda kvinnor i ett anställningsförhållande. Följaktligen förutsätter det minsta skydd som garanteras enligt artikel 11.4 andra stycket i mödraskyddsdirektivet att kvinnor som ansöker om moderskapspenning är ”arbetstagare” vid ansökningstillfället. [27] Denna bestämmelse gäller förstås bara ett minsta skydd. Det finns inget som hindrar att medlemsstaten föreskriver att ett arbetsuppehåll inte påverkar rätten till moderskapspenning. [28]

23 — Sjuttonde skälet i mödraskyddsdirektivet. Se även dom Boyle m.fl., EU:C:1998:506, punkt 30. Redan före den tidpunkt då mödraskyddsdirektivet skulle vara genomfört i medlemsstaterna hade domstolen, mot bakgrund av principen om lika behandling mellan män och kvinnor, funnit att ”storleken på [moderskapsersättningen] inte [kunde] vara så liten att syftet med föräldraledigheten, vilket är att skydda kvinnliga arbetstagare före och efter nedkomsten, äventyrades” (dom Gillespie m.fl., C-342/93, EU:C:1996:46, punkt 20).

24 — Dom Boyle m.fl., EU:C:1998:506, punkt 36, och dom Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö TSN, C–512/11 och C-513/11, EU:C:2014:73, punkt 36.

25 — Dom Gassmayr, EU:C:2010:386, punkt 51.

26 — I enlighet med den information domstolen har tillgång till bidrog Charlotte Rosselle till socialförsäkringssystemet för den offentliga sektorn fram till den 1 september 2009.

27 — Denna uppfattning stöds av de inledande orden i artikel 11 (”[f]ör att garantera att de *arbetstagare*…”) samt punkt 4 första stycket i samma bestämmelse (”… får ställa som villkor för den rätt till lön eller ersättning … att *arbetstagaren i fråga* skall uppfylla de villkor för rätt till sådana som fastställs…”) (min kursivering). Det kan dock finnas situationer då en kvinna bör anses vara en ”gravid arbetstagare” i den mening som avses i mödraskyddsdirektivet, även om hon inte faktiskt utför arbete åt sin arbetsgivare och under dennes ledning. I domen i målet Kiiski, till exempel, fann domstolen att uttag av föräldraledighet för vård av barn inte medförde att kvinnan förlorade sin ställning som arbetstagare (EU:C:2007:536, punkterna 27–33).

28 — Se, analogt, dom Jiménez Melgar, C-438/99, EU:C:2001:509, punkt 37, och dom Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö TSN, EU:C:2014:73, punkt 37.

Utgör likabehandlingsdirektivet hinder för en sådan bestämmelse som den som tillämpades på Charlotte Rosselle i målet vid den nationella domstolen?

43. I allmänhet förutsätter ”direkt diskriminering” i den mening som avses i artikel 2.1 a i likabehandlingsdirektivet att den berörda personen styrker att han eller hon på grund av kön behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation och att behandlingen rör arbetslivet. I artikel 2.2 c i det direktivet anges att varje form av mindre förmånlig behandling av en kvinna som har samband med graviditet eller barnledighet i den mening som avses i mödraskyddsdirektivet utgör könsdiskriminering. [29]

44. Som jag har nämnt ovan utgör artikel 11.4 andra stycket i mödraskyddsdirektivet hinder för en sådan bestämmelse som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen. [30] Det är därför inte strängt nödvändigt att fastställa huruvida bestämmelsen innebär ogynnsam behandling som har samband med graviditet eller barnledighet på ett av de områden som omfattas av likabehandlingsdirektivet. För fullständighetens skull ska jag dock ändå bedöma denna fråga.

45. Artikel 5 i likabehandlingsdirektivet förefaller inte vara relevant inom ramen för förevarande mål. Artikeln gäller likabehandling i företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet och förbjuder särskilt könsdiskriminering i fråga om sådana förmåners räckvidd och villkoren för att få del av dem, skyldigheten att betala avgifter och beräkningen av avgifterna och beräkningen av förmåner, däribland tilläggsförmåner avseende make/maka eller närstående och de villkor som avgör hur länge rätten till förmånerna ska kvarstå. Det är visserligen riktigt att målet vid den nationella domstolen rör rätten till moderskapsersättning, som är en social förmån. Förmånen gäller dock, till sin natur, endast kvinnor.

46. Kommissionen har emellertid gjort gällande att en sådan bestämmelse som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen avskräcker kvinnliga fast anställda offentliga tjänstemän från att ta tjänstledigt av personliga skäl och att ta arbete som avlönade arbetstagare under de sex månader som föregår barnledigheten. Den utgör således könsdiskriminering i fråga om tillträde till anställning som förbjuds enligt artikel 14 i likabehandlingsdirektivet.

47. För att bemöta argumentet är det nödvändigt att avgöra huruvida och i vilken utsträckning situationen för en arbetstagare som Charlotte Rosselle är jämförbar med situationen för en manlig arbetstagare.

48. Det är fast rättspraxis att kvinnor som tar mammaledigt ”[befinner sig] i en särskild situation som förutsätter att de ges ett särskilt skydd, men som inte kan likställas med vare sig den situation som en man eller som en kvinna som faktiskt utför sitt arbete befinner sig i”. [31] Situationen kan inte heller likställas med situationen för en arbetstagare som är sjukskriven. [32] Av denna orsak har en kvinna inte nödvändigtvis rätt att behålla hela sin lön under föräldraledigheten, så länge storleken på ersättningen inte är så liten att syftet med föräldraledigheten, vilket är att skydda kvinnliga arbetstagare före och efter nedkomsten, äventyras. [33]

29 — Nionde skälet i mödraskyddsdirektivet och skäl 23 i likabehandlingsdirektivet belyser det nära förhållandet mellan dessa två rättsakter. I det förstnämnda skälet anges, bland annat, att skyddet för säkerhet och hälsa för gravida arbetstagare inte får leda till någon ogynnsam behandling av kvinnor på arbetsmarknaden och i det sistnämnda skälet anges att sådan ogynnsam behandling utgör direkt könsdiskriminering.

30 — Se, särskilt, ovan punkt 36.

31 — Se dom Gillespie m.fl., EU:C:1996:46, punkt 17, dom Abdoulaye m.fl., C-218/98, EU:C:1999:424, punkt 20, dom Alabaster, C-147/02, EU:C:2004:192, punkt 46, och dom Parviainen, C-471/08, EU:C:2010:391, punkt 40.

32 — Dom Boyle m.fl., EU:C:1998:506, punkt 40, och dom Saint Prix, C-507/12, EU:C:2014:2007, punkt 29. I dom McKenna (C-191/03, EU:C:2005:513, punkt 56), fann domstolen att graviditet inte kunde jämställas med sjukdomstillstånd och att de svårigheter och komplikationer som har uppkommit under graviditeten och som medför att personen i fråga blir oförmögen att utföra sina arbetsuppgifter utgör risker som är en naturlig del av graviditeten och följaktligen utgör en del av detta tillstånds specifika karaktär.

33 — Dom Gillespie m.fl., EU:C:1996:46, punkt 20.

49. Även om det i artikel 11.3 i mödraskyddsdirektivet föreskrivs att moderskapspenningen minst ska uppgå till samma belopp som arbetstagaren i fråga skulle ha uppburit vid arbetsuppehåll av hälsoskäl, framgår det av artonde skälet i samma direktiv att detta endast är en teknisk utgångspunkt som inte ska tolkas så att graviditet skulle kunna jämställas med sjukdom. Således kan situationen för en arbetstagare som Charlotte Rosselle under hennes graviditet och moderskap inte jämföras med situationen för en man som tillfälligt är frånvarande från arbetet av hälsoskäl. Till skillnad från den belgiska regeringen anser jag därför att det för frågan om direkt diskriminering saknar betydelse att tillträde till moderskapspenning och sjukersättning (inbegripet för manliga arbetstagare) villkoras av samma minsta försäkringsperiod, som tillämpas på liknande sätt.

50. Trots detta ska, såsom kommissionen rätteligen har gjort gällande, den ”särskilda situation” som en kvinna som tar mammaledigt befinner sig i, inte inverka på förbudet mot diskriminering av kvinnliga arbetstagare *enbart i deras egenskap av arbetstagare*. Ogynnsam behandling av arbetstagare som är relaterad till havandeskap är således endast ägnad att påverka kvinnor och utgör därför direkt könsdiskriminering. [34]

51. I domen i målet Gillespie m.fl. klargjorde domstolen således att icke-diskrimineringsprincipen ”[kräver] att den kvinnliga arbetstagare som fortsätter att vara bunden till sin arbetsgivare antingen genom avtalet eller arbetsförhållandet under föräldraledigheten även retroaktivt har rätt till en löneförhöjning som skett mellan början av den period som täcks av referenslönen [det vill säga den lön som utgör grunden vid beräkning av moderskapspenningen] och slutet på föräldraledigheten, som varje annan arbetstagare.” Att inte tillgodoräkna den kvinnliga arbetstagaren en sådan höjning som skett under hennes föräldraledighet ”skulle vara att diskriminera henne enbart i hennes egenskap av arbetstagare, eftersom kvinnan om hon inte hade varit gravid skulle ha erhållit den höjda lönen.” [35]

52. Vidare anförde domstolen i målet Thibault [36] att rådets direktiv 76/207/EEG [37] hade till syfte att leda till en faktisk, och inte formell, jämlikhet. Således fastställdes att ”en kvinna som utsätts för en ofördelaktig behandling i fråga om arbetsvillkor, i den meningen att hon har förlorat rätten att årligen bli betygsatt och följaktligen möjligheten att bli befordrad, därför att hon har varit frånvarande till följd av mammaledighet, diskrimineras på grund av sin graviditet och sin mammaledighet” och att ”[e]tt sådant handlande utgör direkt könsdiskriminering…”. [38] Domstolen har flera gånger angett att det utgör direkt könsdiskriminering att begränsa en kvinnas möjlighet att befordras till en högre ställning på grund av graviditet. [39]

34 — Se, exempelvis, angående uppsägning på grund av graviditet eller på grund av ett skäl som i princip grundar sig på graviditet, dom Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, C-179/88, EU:C:1990:384; svensk specialutgåva, volym 10, s. 567, punkt 13, dom Brown, C-394/96, EU:C:1998:331, punkterna 16, 24 och 25, samt dom Mayr, C-506/06, EU:C:2008:119, punkterna 46 och 50. Se, med avseende på nekad anställning på grund av graviditet, dom Dekker, C-177/88, EU:C:1990:383; svensk specialutgåva, volym 10, s. 555, punkt 12. Se, med avseende på villkoren för att ändra längden på föräldraledigheten för vård av barn inom ramen för en ny graviditet, dom Kiiski, EU:C:2007:536, punkt 55.

35 — EU:C:1996:46, punkt 22. Se även dom Alabaster, EU:C:2004:192, punkterna 47 och 48. Domstolen fann även i domen i målet Lewen att uteslutande av moderns skyddsperioder från arbetsperioderna vid beviljandet av ett tillägg som syftar till retroaktiv ersättning för utfört arbete, skulle innebära att den kvinnliga arbetstagaren diskriminerades endast i sin egenskap av arbetstagare, eftersom nämnda perioder skulle ha beaktats som arbetsperioder om hon inte hade varit gravid (C-333/97, EU:C:1999:512, punkt 42).

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

37 — Direktiv av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191). Nämnda direktiv upphävdes och ersattes av likabehandlingsdirektivet.

38 — Dom Thibault, EU:C:1998:178, punkt 32.

39 — Se, exempelvis, dom Sass, C-284/02, EU:C:2004:722, punkterna 30, 31 och 58, och dom Napoli, EU:C:2014:128, punkterna 31–33.

53. Som jag ser det följer det underförstått av artikel 14.1 a i likabehandlingsdirektivet att denna argumentation även kan tillämpas på karriärsutveckling i allmänhet. Enligt denna bestämmelse får det inte förekomma någon könsdiskriminering i fråga om mäns och kvinnors ”[v]illkor för *tillträde till* anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning… inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet, inbegripet befordran”.[40] Således ska kvinnor alltid kunna anta nya karriärmöjligheter på samma villkor som män.

54. En sådan regel som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen är ägnad att avskräcka kvinnliga etablerade tjänstemän från att ansöka om tjänstledighet av personliga skäl i syfte att börja arbeta som avlönade arbetstagare under de sex månader som föregår barnledigheten. Enligt den regeln upphör perioden med tidigare anställning när personen börjar ett nytt arbete som avlönad arbetstagare, varvid en ny minsta försäkringsperiod påbörjas. Konsekvensen av detta är – liksom i förevarande mål – att arbetstagaren förlorar rätten till moderskapspenning under mammaledigheten.

55. Förutom att leda till direkta negativa konsekvenser för den berörda arbetstagaren, som exempelvis att behöva stanna kvar på ett arbete som inte helt återspeglar hennes kvalifikationer eller att gå miste om en bättre lön och livsbalans som ett nytt arbete skulle innebära,[41] skulle denna regel på längre sikt också kunna få negativa konsekvenser för personens karriärmöjligheter. Eventuellt är det (exempelvis) så att en ställning som lärare i intensivspråkkurser i den franskspråkiga gemenskapen kanske ökar en persons möjlighet att befordras i den flamländska gemenskapen eller att arbetsgivare i den privata sektorn, som är verksamma inom yrkesutbildning eller språkundervisning, värderar sådan erfarenhet högre.

56. Av dessa skäl delar jag kommissionens uppfattning att en sådan bestämmelse som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen innebär att en kvinna behandlas mindre förmånligt i fråga om tillträde till anställning och därför utgör direkt könsdiskriminering i den mening som avses i artikel 14.1 a i likabehandlingsdirektivet.

Förslag till avgörande

57. Mot bakgrund av allt det som anförts ovan föreslår jag att domstolen ska besvara den fråga som ställts av Tribunal du travail de Nivelles på följande sätt:

Både artikel 11.4 andra stycket i rådets direktiv 92/85/EEG (mödraskyddsdirektivet) och artikel 14.1 a i direktiv 2006/54/EG (likabehandlingsdirektivet) utgör hinder mot att en medlemsstat nekar en arbetstagare moderskapspenning med motiveringen att hennes anställningsstatus har ändrats, till följd av att hon har beviljats tjänstledighet av personliga skäl i syfte att börja arbeta som avlönad arbetstagare, och att hon därför inte har fullgjort den minsta försäkringsperiod som krävs enligt nationell lagstiftning efter att hon påbörjade sin nya anställning, om arbetstagaren i fråga redan hade varit anställd mer än 12 månader närmast före den förväntade förlossningstiden.

40 — Min kursivering.

41 — Även i detta avseende är det de mest sårbara kvinnliga arbetstagarna som löper störst risk att drabbas. Se ovan punkt 40.