Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

19. september 2013 *

»Socialpolitik — direktiv 92/85/EØF — beskyttelse af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer — artikel 8 — barselsorlov — direktiv 76/207/EØF — ligebehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere — artikel 2, stk. 1 og 3 — ret til orlov for mødre, som er arbejdstagere, efter fødsel af et barn — mulig anvendelse for mødre, der er arbejdstagere, eller for fædre, der er arbejdstagere — moder, som er selvstændig erhvervsdrivende og ikke omfattet af en offentlig social sikringsordning — ingen ret til orlov for fader, som er arbejdstager — biologisk far og adoptivfar — ligebehandlingsprincippet«

I sag C-5/12,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Juzgado de lo Social nº 1 de Lleida (Spanien) ved afgørelse af 21. december 2011, indgået til Domstolen den 3. januar 2012, i sagen:

Marc Betriu Montull

mod

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS),

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, L. Bay Larsen, og dommerne J. Malenovský, U. Lõhmus, M. Safjan (refererende dommer) og A. Prechal,

generaladvokat: M. Wathelet

justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. februar 2013,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ved P. García Perea og A. R. Trillo García, som befuldmægtigede

— den spanske regering ved A. Rubio González, som befuldmægtiget

— den polske regering ved B. Majczyna, J. Faldyga og A. Siwek, som befuldmægtigede

* Processprog: spansk.

— Europa-Kommissionen ved M. van Beek, C. Gheorghiu og S. Pardo Quintillán, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. april 2013,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 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), Rådets direktiv 96/34/EF af 3. juni 1996 om den rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS (EFT L 145, s. 4), som ændret ved Rådets direktiv 97/75/EF af 15. december 1997 (EFT 1998 L 10, s. 24) (herefter »direktiv 96/34«), samt det EU-retlige ligebehandlingsprincip.

2 Anmodningen er indgivet under en tvist mellem Marc Betriu Montull og Instituto Nacional de la Seguridad Social (herefter »INSS«) (det nationale institut for social sikring) vedrørende afslag på at tildele Marc Betriu Montull barselsdagpenge, da moderen til hans barn ikke er omfattet af en offentlig social sikringsordning.

Retsforskrifter

International ret

3 Artikel 10, stk. 2, i den internationale konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, som blev vedtaget på Forenede Nationers Generalforsamling den 16. december 1966 og trådte i kraft den 3. januar 1976 (herefter »konventionen«), bestemmer:

»Der bør ydes en særlig beskyttelse af mødre i en rimelig periode før og efter børns fødsel. Mødre, der er arbejdstagere, er i selvsamme periode berettiget til betalt orlov eller orlov, der er ledsaget af tilstrækkelige sociale sikringsydelser.«

EU-retten

Direktiv 76/207

4 Direktiv 76/207, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/73/EF af 23. september 2002 (EFT L 269, s. 15), blev med virkning fra den 15. august 2009 ophævet og erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (EUT L 204, s. 23). Henset til tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen finder direktiv 76/207 i den oprindelige version imidlertid anvendelse på tvisten.

5 I artikel 1, stk. 1, i direktiv 76/207 var fastsat:

»Dette direktiv tilsigter gennemførelse i medlemsstaterne af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til adgang til beskæftigelse, herunder forfremmelse, og til erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår og på de betingelser, der er fastsat i stk. 2, til social sikring. Dette princip betegnes i det følgende »princippet om ligebehandling«.«

6 Dette direktivs artikel 2, stk. 1 og 3, havde følgende ordlyd:

»1. Princippet om ligebehandling i henhold til nedenstående bestemmelser indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling.

[...]

3. Dette direktiv er ikke til hinder for bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og moderskab.«

7 I direktivets artikel 5 var fastsat:

»1. Anvendelsen af princippet om ligebehandling for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår, indebærer, at mænd og kvinder sikres samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn.

2. Med henblik herpå træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger til:

a) at administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er i modstrid med princippet om ligebehandling, ophæves

b) at de bestemmelser i kollektive overenskomster eller individuelle arbejdskontrakter, i virksomheders interne reglementer eller i vedtægter for selvstændige erhverv, som er i modstrid med princippet om ligebehandling, anses som ugyldige, kan erklæres ugyldige eller ændres

c) at de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, der er i modstrid med princippet om ligebehandling, revideres, når det beskyttelseshensyn, som oprindelig lå til grund for disse, ikke længere er begrundet; at arbejdsmarkedets parter med hensyn til overenskomstbestemmelser af samme art opfordres til at foretage de ønskelige revisioner.«

Direktiv 92/85/EØF

8 I artikel 8 i Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 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), vedrørende barselsorlov, er fastsat:

»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.«

Direktiv 96/34

9 Direktiv 96/34, ophævet ved Rådets direktiv 2010/18/EU af 8. marts 2010 om iværksættelse af den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP og EFS, og om ophævelse af direktiv 96/34/EF (EUT L 68, s. 13), havde til formål at iværksætte rammeaftalen vedrørende forældreorlov, der blev indgået mellem de generelle tværfaglige

organisationer, dvs. Sammenslutningen af Industri- og Arbejdsgiverorganisationer i Europa (UNICE), De Offentlige Arbejdsgiveres Europæiske Organisation (CEEP) og Den Europæiske Faglige Samarbejdsorganisation (EFS).

10 Rammeaftalen vedrørende forældreorlov, der blev indgået den 14. december 1995, og som findes i bilaget til direktiv 96/34 (herefter »rammeaftalen vedrørende forældreorlov«), indeholdt minimumsforskrifter, der skulle gøre det lettere at forene arbejdsmæssigt og familiemæssigt ansvar for forældre, som arbejder.

11 Punkt 9 i de generelle betragtninger til rammeaftalen vedrørende forældreorlov havde følgende ordlyd:

»Denne aftale er en rammeaftale, som indeholder minimumsforskrifter for og bestemmelser om forældreorlov, som ikke er det samme som barselsorlov […]«

12 I rammeaftalens § 2, stk. 1, var fastsat følgende:

»I medfør af denne aftale, dog med forbehold af stk. 2, bevilges der arbejdstagere, mænd såvel som kvinder, individuel ret til forældreorlov i forbindelse med et barns fødsel eller i forbindelse med adoption af et barn, for at den pågældende kan passe dette barn i mindst tre måneder, indtil barnet har nået en nærmere fastsat alder, der kan være op til otte år, og som fastlægges af medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter.«

Spansk ret

13 Lov om arbejdstageres rettigheder i den affattelse, der følger af Real Decreto Legislativo 1/1995 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (kongeligt lovdekret nr. 1/1995 om godkendelse af lovbekendtgørelse af lov om arbejdstageres rettigheder) af 24. marts 1995 (BOE nr. 75 af 29.3.1995, s. 9654), blev ændret ved lov nr. 39/1999 om forening af familie- og arbejdslivet for arbejdstagere (Ley 39/1999 para promover la conciliacion de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras) af 5. november 1999 (BOE nr. 266 af 6.11.1999, s. 38934, herefter »lov om arbejdstageres rettigheder«).

14 Lov om arbejdstageres rettigheder finder ifølge artikel 1, stk. 1, anvendelse på personer, der frivilligt tilbyder deres tjenesteydelser mod betaling for en andens regning inden for rammerne af en organisation og efter anvisning fra en fysisk eller juridisk person, kaldet »arbejdsgiver eller bedriftsleder«.

15 I lovens artikel 1, stk. 3, præciseres, at enhver beskæftigelse udøvet inden for en ramme, der afviger fra den i artikel 1, stk. 1, definerede, ikke omfattes af disse regler.

16 Artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder bestemmer:

»I tilfælde af fødsel suspenderes kontrakten i en uafbrudt periode på 16 uger, der kan forlænges med to uger pr. barn, når der fødes flere end et barn. Orloven afholdes, som moderen ønsker, idet det dog er en betingelse, at seks uger afholdes umiddelbart efter fødslen. Ved moderens død kan den anden forælder anvende hele eller i givet fald den resterende del af orloven.

Uanset de foregående bestemmelser, og med forbehold for moderens seks ugers obligatoriske orlov umiddelbart efter fødslen, kan moderen i tilfælde, hvor begge forældre er i arbejde, ved begyndelsen af barselsorloven vælge at lade den anden forælder afholde en forud fastsat og sammenhængende del af den barselsorlov, der ligger efter fødslen, enten samtidigt med eller efter moderen, medmindre der på tidspunktet for moderens genoptagelse af arbejdet foreligger en risiko for hendes sundhed.

[...]

I tilfælde af adoption og pleje af et barn på mindre end seks år, uanset om plejen går forud for adoptionen, eller der er tale om et permanent plejeforhold, har orloven en varighed af seksten sammenhængende uger, der kan forlænges med to uger for hvert barn, der adopteres eller tages i pleje ud over ét barn. Orloven har, efter arbejdstagerens valg, virkning enten fra en retslig adoptionsafgørelse eller fra en administrativ eller retslig afgørelse om pleje, der er midlertidig eller endelig. Varigheden af orloven er ligeledes seksten uger i tilfælde af adoption eller pleje af børn over seks år, når der ifølge dokumentation fra de kompetente sociale myndigheder er tale om handicappede børn eller børn, der har særligt vanskeligt ved social og familiemæssig integration på grund af deres særlige omstændigheder og personlige erfaringer, eller fordi de kommer fra udlandet. I tilfælde, hvor begge forældre arbejder, fordeles orlovsperioden efter de pågældendes ønske enten til samtidig afholdelse eller i forlængelse af hinanden, dog altid i sammenhængende perioder og inden for de nævnte tidsmæssige rammer.

I tilfælde af samtidig afholdelse af orlovsperioden kan summen af disse ikke overstige de i ovenstående afsnit fastsatte seksten uger eller det antal uger, der svarer til flere fødsler, adoptioner eller plejeforhold.

De i dette stykke omhandlede perioder kan anvendes som en fuldtids- eller en deltidsordning efter aftale mellem virksomhedens leder og de pågældende arbejdstagere i overensstemmelse med lovgivningen.

[...]«

17 Artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder er blevet ændret efter tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen ved Ley orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (forfatningslov nr. 3/2007 om faktisk ligebehandling af kvinder og mænd), af 22. marts 2007 (BOE nr. 71 af 23.3.2007, s. 12611). Denne bestemmelse er bl.a. blevet ændret på følgende måde:

»[...]

Uanset de foregående bestemmelser, og med forbehold for moderens seks ugers obligatoriske orlov umiddelbart efter fødslen, kan moderen i tilfælde, hvor begge forældre er i arbejde, ved begyndelsen af barselsorloven vælge at lade den anden forælder afholde en forud fastsat og sammenhængende del af den barselsorlov, der ligger efter fødslen, enten samtidigt med eller efter moderens orlov.

Den anden forælder vil fortsat kunne anvende den barselsorlovsperiode, der oprindeligt er tildelt, selv om moderen på tidspunktet for genoptagelsen af arbejdet er midlertidig uarbejdsdygtig.

Såfremt moderen ikke har ret til at tage orlov fra arbejdet med ret til at oppebære visse ydelser i henhold til de bestemmelser, der regulerer dette arbejde, har den anden forælder ret til at tage orlov i den periode, der ville have tilkommet moderen, hvilket er i overensstemmelse med udøvelsen af den ret, der anerkendes i efterfølgende artikel.

[...]«

18 Ley General de la Seguridad Social (den almindelige lov om social sikring) blev vedtaget ved kongeligt lovdekret nr. 1/1994 af 20. juni 1994 (BOE nr. 154 af 29.6.1994, s. 20658) og ændret ved lov nr. 39/1999 (herefter »den almindelige lov om social sikring«). Denne lovs artikel 133a har følgende ordlyd:

»Med henblik på barselsdagpenge anses for beskyttede omstændigheder barsel, adoption og plejeforhold, herunder såvel præadoptionsplejeforhold som permanente plejeforhold, i hvilke situationer der tildeles orlovsperioder i overensstemmelse med det, der er fastsat i artikel 48, stk. 4, i

den konsoliderede udgave af lov om arbejdstageres rettigheder, som vedtaget ved kongeligt lovdekret nr. 1/1995 af 24. marts 1995, og i artikel 30, stk. 3, i ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública (lov om foranstaltninger til reform af den offentlige tjeneste).«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

19 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen og af indlæggene for Domstolen, at Marc Betriu Montull er arbejdstager og omfattet af den almindelige sociale sikringsordning, der er en del af det offentlige spanske socialsikringssystem. Macarena Ollé er procuradora de los tribunales (offentligt ansat advokat). Erhvervet som procurador de los tribunales, der udøves som selvstændig, består i at repræsentere klienter i retssager, hvor loven træffer bestemmelse herom.

20 På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen kunne en procurador de los tribunales bl.a. vælge at deltage i Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en særlig ordning for selvstændige arbejdstagere), der henhører under det offentlige socialsikringssystem, eller i Mutualidad General de los Procuradores (den almindelige gensidige forsikringsordning for offentligt ansatte advokater), der er en erhvervstilknyttet pensionsforsikringsordning, som er forskellig fra det offentlige socialsikringssystem. Den særlige ordning for selvstændige arbejdstagere gav ret til barselsorlov, hvilket ikke var tilfældet for den almindelige gensidige forsikringsordning for offentligt ansatte advokater, der alene fastsatte en barselsydelse. Macarena Ollé havde valgt at være omfattet af den almindelige gensidige forsikringsordning.

21 Efter Macarena Ollés og Marc Betriu Montulls søns fødsel den 20. april 2004 i Lleida ansøgte Marc Betriu Montull om barselsdagpenge i henhold til artikel 133a i den almindelige lov om social sikring, som har til formål at kompensere for tabet af lønindtægter for forælderen som følge af, at dennes ansættelseskontrakt suspenderes i forbindelse med barselsorloven på 16 uger. Marc Betriu Montulls ansøgning vedrørte perioden på de ti uger, der følger efter den obligatoriske orlovsperiode på seks uger, som moderen skal afholde umiddelbart efter fødslen i henhold til artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder.

22 Ved afgørelser af 28. juli 2004 og af 8. august 2004 afslog INSS at tildele Marc Betriu Montull barselsdagpenge med den begrundelse, at retten til orlov i henhold til artikel 133a i den almindelige lov om social sikring, sammenholdt med artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder, er en ret for moderen, når hun er omfattet af en offentlig social sikringsordning, og at faderen i tilfælde af et biologisk moderskab ikke råder over en ret, der er personlig, selvstændig og uafhængig af moderens ret, men alene over en ret, der nødvendigvis er afledt af moderens ret. Da Macarena Ollé i det foreliggende tilfælde ikke er omfattet af en offentlig social sikringsordning, er hun ikke indehaver af nogen oprindelig ret til barselsorlov, hvilket medfører, at Marc Betriu Montull ikke har ret til orlov eller følgelig til de dertil hørende barselsdagpenge.

23 Marc Betriu Montull anlagde sag ved Juzgado de lo Social nº 1 i Lleida til prøvelse af disse afgørelser fra INSS med påstand om, at han havde ret til barselsdagpenge. Marc Betriu Montull gjorde bl.a. gældende, at ligebehandlingsprincippet var blevet tilsidesat, for så vidt som det fastsættes i artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder, at retten til barselsorlov i tilfælde af adoption eller pleje af et barn på under til seks år er en oprindelig ret for begge forældre.

24 Ved kendelse af 20. april 2005 forelagde Juzgado de lo Social nº 1 i Lleida spørgsmålet om, hvorvidt artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder er forenelig med den spanske forfatning, for Tribunal Constitucional (den spanske forfatningsdomstol).

25 Ved dom af 19. juni 2011 fastslog Tribunal Constitucional, at artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder ikke tilsidesatte den spanske forfatnings artikel 14, der fastslår princippet om lighed for loven, eller forfatningens artikel 39, der stadfæster beskyttelsen af familie og børn, eller endelig forfatningens artikel 41 om social sikring.

26 Juzgado de lo Social nº 1 i Lleida er imidlertid i tvivl om, hvorvidt artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder er forenelig med EU-retten.

27 Den forelæggende ret har i denne forbindelse bemærket, at der i denne bestemmelse fastsættes en obligatorisk barselsorlov på seks uger for moderen efter fødslen, hvor faderen ikke kan tage barselsorlov, og at denne forskelsbehandling af moderen og faderen, der ikke er genstand for en drøftelse mellem parterne i forbindelse med hovedsagen, begrundes i en beskyttelse af moderen efter fødslen.

28 Hvad angår perioden på ti uger efter denne obligatoriske orlovsperiode på seks uger for moderen, hvor situationen for faderen og moderen, der begge er arbejdstagere, er sammenlignelig, er de derimod genstand for en forskellig behandling, idet faderens ret er afledt af moderens ret. Det er i denne forbindelse den forelæggende rets opfattelse, at denne periode på ti uger skal forstås som en forældreorlov og en foranstaltning til forening af arbejdsliv og familieliv, idet den biologiske omstændighed vedrørende graviditet og fødsel, der alene vedrører kvinder, er dækket af den orlovsperiode, der er forbeholdt moderen. Som følge heraf bør den i hovedsagen omtvistede orlov i tilfælde, hvor både moderen og faderen er arbejdstagere, kunne afholdes af dem begge i deres egenskab af barnets forældre.

29 Biologiske fædre og adoptivfædre behandles i øvrigt forskelligt i artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder. I tilfælde af adoption tillader bestemmelsen således faderen og moderen at fordele orlovsperioden efter fødslen efter eget ønske, idet en sådan ret til orlov ikke er en ret, der hidrører fra moderen. I tilfælde af adoption kan en far, der er arbejdstager og omfattet af en offentlig social sikringsordning, således afholde hele barselsorloven og oppebære de dertil hørende barselsdagpenge, selv om moderen ikke er arbejdstager og omfattet af en offentlig social sikringsordning, mens den biologiske far, der er arbejdstager, i tilfælde af en fødsel ikke kan afholde nogen orlov, når moderen til barnet ikke er omfattet af en offentlig social sikringsordning.

30 På denne baggrund har Juzgado de lo Social nº 1 i Lleida besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er [direktiv 76/207] og [direktiv 96/34] til hinder for en national lovgivning, nærmere bestemt artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder, der i tilfælde af fødsel anerkender retten til barselsorlov efter en periode på seks uger efter fødslen, forudsat der ikke foreligger en fare for moderens sundhed, som en selvstændig ret, der tilkommer den mor, der er arbejdstager, men som kan overdrages til en far, der er arbejdstager, og som alene kan udnytte den nævnte orlov, når moderen til det pågældende barn selv er arbejdstager og vælger at lade faderen udnytte en bestemt del af denne orlov?

2) Er princippet om ligebehandling, der forbyder enhver forskelsbehandling på grundlag af køn, til hinder for en national lovgivning, nærmere bestemt artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder, der i tilfælde af fødsel anerkender retten til orlov med ret til at vende tilbage i samme stilling og barselsdagpenge, der udbetales af den sociale sikringsordning, som en ret, der hidrører fra moderen og ikke fra faderen endog efter perioden på seks uger efter fødslen og bortset fra tilfælde, hvor der er fare for moderens sundhed, således at den mandlige arbejdstagers orlov afhænger af, om moderen til barnet også er arbejdstager?

3) Er princippet om ligebehandling, der forbyder enhver forskelsbehandling, til hinder for en national lovgivning, nærmere bestemt artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder, når denne i forhold til en far, der adopterer et barn, og som er arbejdstager, anerkender en personlig adkomst til retten til orlov med ret til at vende tilbage i samme stilling og barselsdagpenge, der udbetales af den sociale sikringsordning, men derimod ikke tilkender denne far retten til en sådan personlig, selvstændig og af moderen uafhængig orlov, men alene en fra moderen afledt ret, når faderen, der er arbejdstager, får et biologisk barn?«

Den præjudicielle anmodnings antagelse til realitetsbehandling

31 Den spanske regering har gjort gældende, at spørgsmålene er hypotetiske, og at anmodningen om præjudiciel afgørelse følgelig bør afvises. Det fremgår nemlig af forelæggelsesafgørelsen, at afslaget på at tildele Marc Betriu Montull barselsdagpenge var baseret på artikel 133a i den almindelige lov om social sikring, der forudsætter, at arbejdstageren kan tage den barselsorlov, der er fastsat i artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder, inden for rammerne af sin ansættelseskontrakt. Forelæggelsesafgørelsen indeholder imidlertid ingen oplysninger om, hvorvidt Marc Betriu Montull har taget et sådan orlov, eller om han i det mindste har ansøgt sin arbejdsgiver herom. Det fremgår tværtimod af denne forelæggelsesafgørelse, at Marc Betriu Montull ikke har fået bevilliget denne barselsorlov inden for rammerne af sin ansættelseskontrakt med den begrundelse, at retten til barselsorlov er en ret, der hidrører fra moderen til barnet.

32 INSS har i øvrigt under retsmødet gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, idet en besvarelse ni år efter fødslen er uden interesse for den forelæggende ret, idet en tildeling af orlov i henhold til artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder og af barselsdagpenge ikke er muligt.

33 Det skal indledningsvis bemærkes, at det inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 267 TEUF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, udelukkende tilkommer den nationale ret, som tvisten er indbragt for, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de af den nationale ret stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom (jf. bl.a. dom af 18.7.2007, sag C-119/05, Lucchini, Sml. I, s. 6199, præmis 43, og af 30.5.2013, sag C-534/11, Arslan, EU:C:2013:343, præmis 33).

34 Domstolen kan kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national retsinstans, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (jf. bl.a. dommen i sagen Lucchini, præmis 44, og dom af 11.4.2013, sag C-290/12, Della Rocca, EU:C:2013:235, præmis 29).

35 I det foreliggende tilfælde fremgår det klart af forelæggelsesafgørelsen, at en fortolkning af EU-retten er nødvendig for, at der kan træffes afgørelse af tvisten i hovedsagen.

36 Artikel 133a i den almindelige lov om social sikring bestemmer således, at med henblik på barselsdagpenge anses for beskyttede omstændigheder barsel, adoption og plejeforhold, i hvilke situationer der tildeles orlovsperioder i overensstemmelse med det, der er fastsat i artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder, som definerer de betingelser, hvorunder moderen eller faderens ansættelseskontrakt kan suspenderes. Som den spanske regering desuden har anført, skal arbejdstageren følgelig for at have ret til barselsdagpenge holde barselsorlov i henhold til artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder.

37 Marc Betriu Montull har ikke kunnet modtage barselsdagpenge i henhold til artikel 133a i den almindelige lov om social sikring, fordi han i henhold til artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder ikke havde en personligt ret til barselsorlov, og fordi han, idet Macarena Ollé ikke er omfattet af en offentlig social sikringsordning, ikke havde en afledt ret til denne orlov.

38 Det skal derefter undersøges, i hvilket omfang EU-retten i en situation som den i hovedsagen foreliggende nærmere bestemt giver faderen til barnet mulighed for at afholde hele eller en del af barselsorloven i henhold til artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder, hvilket i bekræftende fald giver ham ret til at modtage de dertil hørende barselsdagpenge.

39 På denne baggrund skal anmodningen om præjudiciel afgørelse realitetsbehandles.

Om de præjudicielle spørgsmål

Om det første og det andet spørgsmål

Indledende bemærkninger

40 Som led i den samarbejdsprocedure mellem de nationale retter og Domstolen, som er indført ved artikel 267 TEUF, tilkommer det denne at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den. Ud fra dette synspunkt påhviler det Domstolen i givet fald at omformulere de spørgsmål, der forelægges den. Det påhviler nemlig Domstolen at fortolke alle de bestemmelser i EU-retten, som de nationale retter skal anvende for at træffe afgørelse i de for dem verserende tvister, også selv om disse bestemmelser ikke udtrykkeligt er omtalt i de præjudicielle spørgsmål, der forelægges Domstolen (jf. bl.a. dom af 14.10.2010, sag C-243/09, Fuß, Sml. I, s. 9849, præmis 39, og af 30.5.2013, sag C-342/12, Worten, EU:C:2013:355, præmis 30).

41 Selv om den forelæggende ret formelt har begrænset sine spørgsmål alene til fortolkningen af bestemmelserne i direktiv 76/207 og 96/34, er en sådan omstændighed derfor ikke til hinder for, at Domstolen oplyser den om alle de momenter angående fortolkningen af EU-retten, som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for den, uanset om den henviser til dem i sit spørgsmål. Det tilkommer herved Domstolen fra samtlige de oplysninger, der er fremlagt af den nationale ret, navnlig af forelæggelsesafgørelsens præmisser, at udlede de EU-retlige elementer, som det under hensyn til sagens genstand er nødvendigt at fortolke (jf. Fuß-dommen, præmis 40, og Worten-dommen, præmis 31).

42 I det foreliggende tilfælde søger den forelæggende ret at afklare, om Marc Betriu Montull har ret til at modtage barselsdagpenge i forbindelse med fødslen af sin søn. Som anført i denne doms præmis 38, forudsætter besvarelsen af dette spørgsmål imidlertid, at det undersøges, om Marc Betriu Montull kan holde barselsorlov i henhold til artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder.

43 I denne forbindelse bemærkes, at det i denne bestemmelse dels er fastsat, at moderens ansættelseskontrakt suspenderes i en uafbrudt periode på seksten uger, idet denne orlovsperiode afholdes, som moderen ønsker, dog på betingelse af at seks uger afholdes umiddelbart efter fødslen. Dels har moderen i henhold til artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder i tilfælde, hvor begge forældre er i arbejde, mulighed for at vælge at lade faderen afholde hele eller en del af orloven på op til ti af de seksten uger svarende til barselsorloven, medmindre der på tidspunktet for moderens genoptagelse af arbejdet foreligger en risiko for hendes sundhed.

44 Som den spanske regering har gjort gældende, skal der under disse omstændigheder og med henblik på at give den forelæggende ret en hensigtsmæssig besvarelse tages hensyn til direktiv 92/85 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, selv om forelæggelsesafgørelsen ikke udtrykkeligt nævner dette direktiv.

45 Den i hovedsagen omhandlede orlov skal nemlig afholdes på tidspunktet for barnets fødsel. Direktiv 92/85 garanterer imidlertid netop i artikel 8 retten til barselsorlov i mindst fjorten sammenhængende uger, herunder en obligatorisk periode på mindst to uger fordelt før og/eller efter fødslen i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis. Den omstændighed, at der i henhold til en lovgivning tildeles kvinder en barselsorlov på mere end fjorten uger, er desuden ikke til hinder for, at orloven alligevel kan anses for at være en barselsorlov som omhandlet i artikel 8 i direktiv 92/85 (jf. dom af 18.11.2004, sag C-284/02, Sass, Sml. I, s. 11143, præmis 44).

46 Selv om den forelæggende ret i øvrigt synes at opfatte orlovsperioden efter de seks ugers barselsorlov, som moderen skal afholde efter fødslen, som forældreorlov som omhandlet i direktiv 96/39, indeholder forelæggelsesafgørelsen ikke oplysninger vedrørende indholdet af de nationale bestemmelser på området for forældreorlov, der gør det muligt at besvare de forelagte spørgsmål, henset til dette direktiv. Som INSS og den spanske regering har bemærket, vedrører artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder, som er eneste genstand for den forelæggende rets tre præjudicielle spørgsmål, i denne forbindelse ikke forældreorlov som omhandlet i direktiv 96/39.

47 På denne baggrund skal det første og det andet spørgsmål forstås således, at det nærmere bestemt ønskes oplyst, om direktiv 92/85 og 76/207 skal fortolkes således, at de er til hinder for en national foranstaltning som den i hovedsagen omhandlede, der fastsætter, at faderen til et barn, der har status som arbejdstager, efter aftale med moderen, der ligeledes har status som arbejdstager, kan afholde barselsorlov i perioden efter moderens obligatoriske orlovsperiode på seks uger efter fødslen, undtagen i tilfælde, hvor der er fare for hendes sundhed, mens faderen til et barn, der har status som arbejdstager, ikke kan afholde en sådan orlov, når moderen til hans barn ikke har status som arbejdstager og ikke er omfattet af en offentlig social sikringsordning.

Om realiteten

48 Det følger af Domstolens praksis, at gravide arbejdstageres ret til barselsorlov skal anses for et middel til beskyttelse af en social rettighed af særlig betydning. EU-lovgiver har således været af den overbevisning, at væsentlige ændringer i den berørtes levevilkår i løbet af den periode, der er begrænset til mindst fjorten uger før og efter en fødsel, er en begrundet årsag til at afbryde udøvelsen af dennes erhvervsaktivitet, uden at der på nogen måde kan rejses tvivl om årsagens rimelighed af de offentlige myndigheder eller af arbejdsgiverne (jf. dom af 20.9.2007, sag C-116/06, Kiiski, Sml. I, s. 7643, præmis 49).

49 Arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, er således i en særligt sårbar situation, der nødvendiggør, at de får ret til barselsorlov, men som særligt under orloven ikke kan sidestilles med mænds situation eller med den situation, kvinder, der har sygeorlov, befinder sig i (jf. dom af 27.10.1998, sag C-411/96, Boyle m.fl., Sml. I, s. 6401, præmis 40).

50 Denne barselsorlov, som en kvindelig arbejdstager har ret til, har til formål for det første 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 (jf. bl.a. dom af 12.7.1984, sag 184/83, Hofmann, Sml. s. 3047, præmis 25, og Kiiski-dommen, præmis 46).

51 Det skal undersøges, om direktiv 92/85 er til hinder for, at en moder, der har status som arbejdstager, kan vælge at lade faderen, der ligeledes har status som arbejdstager, afholde hele eller en del af barselsorloven i perioden efter de uger med den obligatoriske orlovsperiode, som moderen skal afholde efter fødslen.

52 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at i artikel 8, stk. 1, i direktiv 92/85 fastsætter, at medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre arbejdstagere »mindst« fjorten sammenhængende uger fordelt før og/eller efter fødslen i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.

53 I det foreliggende tilfælde går artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder, der fastsætter en barselsorlov for moderen i en uafbrudt periode på seksten uger, ud over minimumskravene i den nævnte artikel 8, stk. 1, i direktiv 92/85.

54 I henhold til artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/85 skal den nævnte barselsorlov desuden omfatte en obligatorisk barselsorlov på »mindst« to uger fordelt før og/eller efter fødslen i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.

55 Artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder, der fastsætter, at moderen skal afholde seks ugers barselsorlov umiddelbart efter fødslen, går ligeledes ud over disse minimumskrav.

56 Det skal tilføjes, således som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 48, at der ikke på nogen måde kan rejses tvivl af de offentlige myndigheder eller af arbejdsgiverne om kvinders ret til at afbryde udøvelsen af deres erhvervsaktivitet i løbet af den periode, der er begrænset til mindst fjorten uger før og efter fødslen. Barselsorloven i artikel 8 i direktiv 92/85 kan følgelig ikke fratages moderen mod hendes vilje og helt eller delvis tildeles faderen til barnet.

57 Selv om medlemsstaterne i medfør af det nævnte direktivs artikel 8 skal træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at kvindelige arbejdstagere får ret til barselsorlov i mindst fjorten uger, er der ifølge Domstolens praksis derimod tale om en rettighed for arbejdstagerne, som de kan give afkald på, dog med undtagelse af de to ugers obligatorisk barselsorlov, der er foreskrevet i denne artikels stk. 2 (jf. dommen i sagen Boyle m.fl., præmis 58).

58 Direktiv 92/85 er følgelig ikke til hinder for, at moderen til barn, der har status som arbejdstager, beslutter at lade faderen til barnet, der ligeledes har status som arbejdstager, afholde hele eller en del af barselsorloven i perioden efter den obligatoriske barselsorlov.

59 Dette direktiv er heller ikke til hinder for, at en sådan fader kan afholde en sådan orlov i det tilfælde, hvor moderen til barnet, der udøver erhverv som selvstændig, ikke er arbejdstager og har valgt ikke at være omfattet af en offentlig social sikringsordning, der sikrer hende en sådan orlov. En sådan situation er nemlig ikke omfattet af direktiv 92/85, der kun vedrører arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, og som udøver erhvervsarbejde under ledelse af en arbejdsgiver.

60 Hvad angår direktiv 76/207 bemærkes, at den i hovedsagen omhandlede foranstaltning medfører en forskelsbehandling på grundlag af køn, som omhandlet i dette direktivs artikel 2, stk. 1, mellem mødre, der har status som arbejdstagere, og fædre, der ligeledes har status som arbejdstagere. Denne foranstaltning forbeholder nemlig retten til den i hovedsagen omhandlede barselsorlov til mødre til børn, der har status som arbejdstagere, idet faderen til et barn kun kan afholde denne orlov på betingelse af, at han ligeledes har status som arbejdstager, og at moderen overdrager hele eller en del af den orlov, der er til rådighed, til ham, for så vidt som moderens genoptagelse af arbejdet ikke udgør en risiko for hendes sundhed.

61 Hvad angår begrundelsen for en sådan forskelsbehandling præciserer artikel 2, stk. 3, i direktiv 76/207, at direktivet ikke er til hinder for bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og moderskab (jf. dom af 30.9.2010, sag C-104/09, Roca Álvarez, Sml. I, s. 8661, præmis 25).

62 Domstolen har i denne forbindelse adskillige gange fastslået medlemsstaternes ret til at opretholde eller indføre bestemmelser med det formål at sikre beskyttelsen af graviditet og moderskab, og artikel 2, stk. 3, i direktiv 76/207 anerkender herved, at det ifølge princippet om ligebehandling af kønnene er berettiget at beskytte kvinder i to henseender, nemlig for det første kvindens fysiske tilstand under graviditeten og efter fødslen, og for det andet det særlige forhold mellem moderen og barnet i perioden efter fødslen (jf. Hofmann-dommen, præmis 2, og Roca Álvarez-dommen, præmis 27).

63 Det fremgår imidlertid, at en foranstaltning som den i hovedsagen omhandlede under alle omstændigheder har til formål at beskytte kvindens fysiske tilstand under graviditeten og efter fødslen.

64 I en sag som hovedsagen er moderen til barnet i sin egenskab af selvstændig erhvervsdrivende, der ikke er omfattet af en offentlig social sikringsordning, desuden ikke indehaver af nogen oprindelig ret til barselsorlov. Moderen til barnet råder følgelig ikke over nogen ret til en sådan orlov, som hun ville kunne overdrage til dette barns far.

65 Det følger heraf, at direktiv 76/207 under disse omstændigheder ikke er til hinder for en foranstaltning som den i hovedsagen omhandlede.

66 Henset til det ovenstående skal det første og det andet spørgsmål, som omformuleret, besvares med, at direktiv 92/85 og 76/207 skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national foranstaltning som den i hovedsagen omhandlede, der fastsætter, at faderen til et barn, der har status som arbejdstager, efter aftale med moderen, der ligeledes har status som arbejdstager, kan afholde barselsorlov i perioden efter moderens obligatoriske orlovsperiode på seks uger efter fødslen, undtagen i tilfælde, hvor der er fare for hendes sundhed, mens faderen til et barn, der har status som arbejdstager, ikke kan afholde en sådan orlov, når moderen til hans barn ikke har status som arbejdstager og ikke er omfattet af en offentlig social sikringsordning.

Det tredje spørgsmål

67 Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det EU-retlige ligebehandlingsprincip skal fortolkes således, at det er til hinder for en national foranstaltning som den i hovedsagen omhandlede, der fastsætter, at en arbejdstager har ret til at afholde barselsorlov, når han adopterer et barn, selv om adoptivmoderen ikke har status som arbejdstager, mens en arbejdstager, der er far til et biologisk barn, kun kan afholde en sådan orlov, når moderen til dette barn ligeledes har status som arbejdstager.

68 Det bemærkes, at Domstolen inden for rammerne af en præjudiciel forelæggelse i medfør af artikel 267 TEUF kun kan fortolke EU-retten inden for grænserne af de kompetencer, som den er blevet tildelt (jf. dom af 5.10.2010, sag C-400/10 PPU, McB., Sml. I, s. 8965, præmis 51, og kendelse af 6.7.2012, sag C-16/12, Hermes Hitel és Faktor, præmis 13).

69 Det følger af fast retspraksis, at når en national retsforskrift falder inden for anvendelsesområdet for EU-retten, skal Domstolen i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse give alle de oplysninger med hensyn til fortolkningen, som kræves for, at den nationale ret kan vurdere, om en sådan retsforskrift er i overensstemmelse med EU-retten, som Domstolen skal beskytte. Domstolen har derimod ikke en sådan kompetence, når, for det første, genstanden for tvisten i hovedsagen ikke har nogen tilknytning

til EU-retten, og når, for det andet, den retsforskrift, som Domstolen anmodes om at fortolke, ikke er omfattet af EU-retten (jf. dom af 29.5.1997, sag C-299/95, Kremzow, Sml. I, s. 2629, præmis 15, og kendelsen i sagen Hermes Hitel és Faktor, præmis 14).

70 Hvad angår de krav, der følger af de generelle EU-retlige principper samt af beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, følger det af fast retspraksis, at de er bindende for medlemsstaterne i alle tilfælde, hvor de skal anvende EU-retten (jf. dom af 19.1.2010, sag C-555/07, Kücükdeveci, Sml. I, s. 365, præmis 23, og kendelsen i sagen Hermes Hitel és Faktor, præmis 15).

71 I det foreliggende tilfælde vedrører det tredje spørgsmål anvendelsen af det EU-retlige ligebehandlingsprincip på biologiske fædre og adoptivfædre i forhold til en barselsorlov som den, der er fastsat i artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder.

72 Det må imidlertid konstateres, at de bestemmelser, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, vedrører en situation, som ikke henhører under EU-rettens anvendelsesområde.

73 Som generaladvokaten har anført i punkt 82 i forslaget til afgørelse, forbød hverken EF-traktaten, et EU-direktiv eller nogen anden bestemmelse i EU-retten på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen nemlig forskelsbehandling mellem adoptivfædre og biologiske fædre for så vidt angår barselsorlov.

74 Selv om der i henhold til § 2, stk. 1, i rammeaftalen vedrørende forældreorlov bevilges arbejdstagere, mænd såvel som kvinder, individuel ret til forældreorlov i forbindelse med et barns fødsel eller i forbindelse med adoption af et barn, bemærkes i øvrigt, at forelæggelsesafgørelsen, således som det er anført i denne doms præmis 46, ikke indeholder oplysninger vedrørende indholdet af de nationale bestemmelser på området for forældreorlov, der gør det muligt at besvare de forelagte spørgsmål ud fra direktiv 96/34, og at artikel 48, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder ikke vedrører forældreorlov som omhandlet i denne bestemmelse.

75 Under disse omstændigheder har Domstolen ikke kompetence til at besvare det forelagte spørgsmål.

Sagens omkostninger

76 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 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) og Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national foranstaltning som den i hovedsagen omhandlede, der fastsætter, at faderen til et barn, der har status som arbejdstager, efter aftale med moderen, der ligeledes har status som arbejdstager, kan afholde barselsorlov i perioden efter moderens obligatoriske orlovsperiode på seks uger efter fødslen, undtagen i tilfælde, hvor der er fare for hendes sundhed, mens faderen til et barn, der har status som arbejdstager, ikke kan afholde en sådan orlov, når moderen til hans barn ikke har status som arbejdstager og ikke er omfattet af en offentlig social sikringsordning.

Underskrifter