



Datum van inontvangstneming : 19/06/2017

**Zaak C-252/17**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

12 mei 2017

**Verwijzende rechter:**

Juzgado de lo Social n.º 2 de Cádiz (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

8 mei 2017

**Verzoekende partij:**

████████████████████

**Verwerende partij:**

Alestis Aerospace, S.L.

---

**JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 2 DE CÁDIZ**

[OMISSIS]

Procedure: gewone procedure 110/2017 [OMISSIS]

**BESLISSING**

Cádiz 8 mei 2017

**I.- FEITELIJKE ACHTERGROND**

TEN EERSTE. In deze procedure komt de verzoekende werknemer op tegen het besluit van een onderneming om te weigeren hem toestemming – als bedoeld in artikel 37, lid 4, van de Ley del Estatuto de los Trabajadores (Spaanse wet op het werknemersstatuut; hierna ook: „E.T.”) – te verlenen [dagelijks] een uur afwezig te zijn van het werk (totdat zijn kind negen maanden oud is), welke weigering werd gebaseerd op het feit dat de moeder werkloos is.

TEN TWEEDE. a.- De beslissing [van deze rechter] van 21 april 2017 geeft de werknemer, de onderneming en het Ministerio Fiscal (openbaar ministerie) (dat

intervenieert in zaken betreffende schendingen van grondrechten en verzoeken om schadevergoeding) vijf dagen om opmerkingen te maken over de wenselijkheid van het stellen van een of meer prejudiciële vragen aan het HvJEU, gelet op [1] het feit dat de verzoeker daar tijdens de procedure om heeft verzocht, [2] het feit dat er een onherroepelijke uitspraak bestaat van deze rechter uit 2014 (zaak 736/14 van 17 december 2014), waarbij in een vergelijkbaar geval in toewijzende zin werd beslist, [3] de omstandigheid dat Tribunales Superiores [de Justicia] autonómicos (hoogste rechters van de autonome gemeenschappen; hierna ook: „TSJ”) uiteenlopende uitspraken hebben gedaan [TSJ Andalucía-Sevilla, in toewijzende zin, en TSJ Canarias-Santa Cruz de Tenerife (24 oktober 2014, zaak 162/2014), in afwijzende zin].

b.- Verzoeker pleit vóór het stellen van prejudiciële vragen, omdat er sprake is van een „individueel recht” en voorts omdat Tribunales Superiores de Justicia uitspraken hebben gedaan die niet met elkaar overeenstemmen.

Het Ministerio Fiscal verzet zich tegen het stellen van prejudiciële vragen, aangezien zaak C-222/14 van het HvJEU van 16 juli 2015 in feitelijk opzicht niet vergelijkbaar is. Ofschoon het „borstvoedingsrecht”<sup>1</sup> een individueel recht is, ongeacht of het gaat om mannelijke of om vrouwelijke werknemers, voldoet de wetgeving (artikel 37, lid 4, E.T.) reeds aan de richtlijnen waarop een beroep wordt gedaan en kan zij door de nationale rechter worden uitgelegd.

De onderneming verzet zich eveneens tegen het stellen van prejudiciële vragen, met het betoog dat[:]

[–] richtlijn 2010/18/EU [OMISSIS] zich niet verzet tegen artikel 37, lid 4, E.T., omdat ouderschapsverlof (moederschapsverlof/vaderschapsverlof) (art. 48 E.T.) niet hetzelfde is als borstvoedingsverlof, dat in casu aan de orde is, en het ouderschapsverlof zowel aan vaders als aan moeders wordt toegekend, ongeacht de werkloosheid van de andere ouder;

[–] het arrest van het HvJEU van 16 juli 2015, C-222/2014, betrekking heeft op een ander geval (weigering krachtens Grieks recht jegens een ambtenaar wiens echtgenote niet werkte);

[–] er evenmin sprake is van schending van richtlijn 2006/54/CE, aangezien de Spaanse regelgeving het recht toekent aan een van de ouders, ongeacht zijn/haar geslacht, waarbij mannelijke en vrouwelijke werknemers gelijk worden behandeld;

[–] [OMISSIS] de Tribunal Superior de Justicia de Andalucía-Sevilla in verscheidene arresten [van 5 november 2015, 18 juli 2016 (beroepszaak

<sup>1</sup> Nvdv.: In het Spaans: „derecho de lactancia”. Met de term „lactancia” wordt niet alleen borstvoeding in letterlijke zin („lactancia natural”) bedoeld, maar ook, bijvoorbeeld, flesvoeding („lactancia artificial”).

██████████

nr. 1323/16), 19 januari 2017, (beroepszaak nr. 3139/16)] heeft opgemerkt dat aangezien het doel van artikel 37, lid 4 is gelegen in de zorg voor het kind, deze zorg reeds is gewaarborgd door een van de ouders, zelfs indien deze zich in een situatie van werkloosheid bevindt: „Indien de moeder niet werkt, dient deze toekenning niet te worden gegeven, aangezien de opvang van de minderjarige is gewaarborgd [...]”; „[...] weigering van deze toekenning aan de verzoeker, vormt geen belemmering om werk en gezinsleven met elkaar te verenigen, omdat de echtgenote niet werkt...”.

## **II.- FEIT**

De verzoekende werknemer, de heer ██████████ verzocht om toestemming om dagelijks een uur afwezig te zijn van het werk (artikel 37, lid 4, van de Ley del Estatuto de los Trabajadores) om voor zijn kind te zorgen, totdat dit negen maanden oud is; de onderneming heeft hem deze toestemming geweigerd omdat zijn echtgenote niet werkt.

[OMISSIS]

## **III.- VOORWERP VAN HET GEDING**

a.- Artikel 37, lid 4, E.T. bepaalt in de laatste alinea: „Deze toestemming vormt een individueel recht voor werknemers, zowel mannen als vrouwen, welk recht echter, wanneer beide ouders werken, slechts door één van hen kan worden uitgeoefend.”

Aan de orde is niet de in die tekst geformuleerde veronderstelling dat beide ouders werken, maar het geval waarin slechts één van hen werkt, welke ouder ook degene is die om toestemming tot afwezigheid van het werk heeft verzocht en aan wie dit door de onderneming is geweigerd op de grond dat aangezien de andere ouder werkloos is, die andere ouder reeds voor het kind zorgt.

b.- De opmerkingen van partijen voorafgaand aan de prejudiciële vraagstelling zijn hiervoor samengevat onder I- TEN TWEEDE b.-.

## **IV.- RELEVANTE BEPALINGEN VAN GEMEENSCHAPSRECHT**

a.- Richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst en tot intrekking van richtlijn 96/34/EG.

De bijlage bij deze richtlijn bevat de herziene raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof. In punt 8 van de algemene overwegingen wordt aangegeven dat „gezinsbeleid moet bijdragen aan het bereiken van gelijke behandeling van mannen en vrouwen [...] [en aan] de bevordering van de arbeidsparticipatie van de vrouw en de verdeling van de zorgtaken tussen vrouwen en mannen”.

[OMISSIS] [I]n clause 2.1. daarvan wordt bepaald dat „[k]rachts deze overeenkomst [...] aan werknemers, zowel mannen als vrouwen, bij geboorte [...] van een kind een individueel recht op ouderschapsverlof [wordt] toegekend om tot een [bepaalde] leeftijd [...] voor hun kind te zorgen”. [clause 2.2 preciseert dat] „[h]et verlof [...] voor een periode van ten minste vier maanden [wordt] toegekend en [...], om de gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen te bevorderen, in beginsel niet overdraagbaar [is]. Om te stimuleren dat het verlof meer gelijkelijk door beide ouders wordt opgenomen, is ten minste een van de vier maanden niet overdraagbaar. Het verlof wordt voor een periode van ten minste vier maanden toegekend en is, om de gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen te bevorderen, in beginsel niet overdraagbaar. De uitvoeringsbepalingen [...] worden op nationaal niveau vastgesteld door middel van wetgeving en/of collectieve overeenkomsten [...]”.

Clause 3.1. herhaalt de uitvoeringsbepalingen.

b.- 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. Overweging 2 ervan preciseert dat de gelijkheid van mannen en vrouwen een „taak” en een „doel” is, en in overweging 22 [wordt aangegeven dat de lidstaten in de eerste plaats dienen] te streven naar verbetering van de situatie van vrouwen in het beroepsleven; artikel 29 ervan [OMISSIS], „Gender mainstreaming”, [bepaalt dat] de lidstaten rekening houden met de doelstelling van gelijkheid van mannen en vrouwen bij de opstelling en **uitvoering van wettelijke bepalingen.**

## V.- COMMUNAUTAIRE RECHTSPRAAK

In het arrest van het HvJEU van 30 september 2010 (zaak C-104/89, ■■■■■ ■■■■■) werd dat recht reeds losgekoppeld van het biologische feit van borstvoeding, waarbij erop is gewezen dat hier sprake is van een maatregel om werk en gezinsleven met elkaar te verenigen en waarop beide ouders recht hebben.

b.- In het [arrest] van 16 juli 2015, zaak C-222/14 [OMISSIS], wordt erop gewezen dat richtlijn 96/34 en artikel 14, lid 1, van richtlijn 2006/54 zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling die een ambtenaar het recht op ouderschapsverlof ontnemt in het geval waarin zijn echtgenote geen arbeids- of beroepsactiviteit uitoefent, aangezien deze regeling een rechtstreekse discriminatie inhoudt op grond van geslacht, en het aan de vader ontnemen van het verlof wegens de beroepssituatie van zijn echtgenote, geen maatregel vormt ter verbetering van de veiligheid en gezondheid van de werknemers tijdens de borstvoedingsperiode.

## **VI.- RELEVANTE NATIONALE WETGEVING**

**Artikel 37, lid 4, van de Ley del Estatuto de los Trabajadores** luidt:

„Bij de geboorte of adoptie van een kind, dan wel de verkrijging van het ouderlijk gezag over een kind, hebben werknemers, in overeenstemming met artikel 45, lid 1, onder d), het recht [dagelijks] een uur – aaneengesloten of verdeeld in twee halve uren, afwezig te zijn van het werk, voor het geven van borstvoeding aan het kind, totdat dit negen maanden oud is. [...]

Degene die dit recht uitoefent kan in de plaats van dit recht desgewenst kiezen voor een half uur arbeidstijdverkorting per dag, of het verlof in hele dagen opnemen [...]

Deze toestemming vormt een individueel recht voor werknemers, zowel mannen als vrouwen, welk recht echter, wanneer beide ouders werken, slechts door één van hen kan worden uitgeoefend.”

Dit vormt het voorwerp van uitlegging.

Er bestaat een ander recht, dat niet aan de orde is: artikel 48, lid 4, van diezelfde wet, dat gaat over de schorsing met behoud van de arbeidsplaats. Hierin wordt bepaald:

„Bij een geboorte wordt de arbeidsovereenkomst geschorst voor een aaneengesloten duur van zestien weken, welke periode bij geboorte van een meerling kan worden verlengd [...] [De periode van schorsing] wordt naar keuze van de moeder verdeeld[, mits zes weken onmiddellijk na de bevalling wordt opgenomen.] [...]

Onverminderd de zes weken verplicht verlof voor de moeder onmiddellijk na de bevalling, kan de moeder, wanneer beide ouders werken, bij het begin van het moederschap verlof ervoor kiezen de andere ouder gebruik te laten maken van een bepaald en aaneengesloten gedeelte van de postnatale verlofperiode, hetzij gelijktijdig met dan wel aansluitend op die van de moeder. [...]

## **VII.- NOODZAAK EN RELEVANTIE VAN HET STELLEN VAN PREJUDICIËLE VRAGEN**

a. – Tegen de [uitspraak in eerste aanleg op het beroep tegen het besluit tot weigering] om toestemming te verlenen om dagelijks een uur afwezig te zijn van het werk totdat het kind negen maanden oud is (voorheen gewoonlijk aangeduid als „borstvoedingsverlof”, thans als „zorgverlof”) is, op grond van de procedurele voorschriften, geen hoger beroep mogelijk, tenzij tegelijkertijd een schadevergoedingsvordering wordt ingediend ten bedrage van meer dan 3 000 EUR [artikel 139, lid 1, onder b, van de [Ley reguladora de la jurisdicción social] (Spaanse wet betreffende de rechtspleging in arbeids- en socialezekerheidszaken);

derhalve kan elke Juzgado de lo Social (arbeidsrechter) [OMISSIS] onherroepelijk uitspraak doen waarbij hij dit recht al dan niet toewijst.

Voorts bestaan er twee uiteenlopende criteria in de [uitspraken van] Tribunales [Superiores] de Justicia, en een eerdere uitspraak van deze rechter, waarbij dit recht werd toegewezen. In al deze uitspraken wordt verwezen naar communautaire wetgeving. Er is geen rechtspraak van de Tribunal Supremo (Spaans hooggerechtshof) bekend.

Daarom is er behoefte aan een uniforme uitlegging en toepassing van de communautaire wetgeving met betrekking tot de nationale wetgeving (artikel 37, lid 4, E.T.) teneinde later uitspraak te kunnen doen.

b. In deze situatie van onzekerheid is deze rechter geconfronteerd met de twee voornoemde arresten van de Unierechter, die, in niet-soortgelijke gevallen, criteria bevatten die van toepassing kunnen zijn op deze toestemming. Er bestaat twijfel [OMISSIS] over de uitlegging die is gegeven aan voornoemd artikel 37, lid 4, E.T., dat, ofschoon het verwijst naar het geval waarin beide ouders werken, ervan uitgaat dat indien de ouder die om de toestemming verzoekt, werkt, doch de andere ouder niet, degene die werkt dit recht niet heeft.

Indien er vanuit moet worden gegaan dat degene die niet werkt, wordt geacht die zorgplicht op zich te nemen, is deze rechter van mening dat het recht van die persoon om bij de openbare dienst voor arbeidsvoorziening beschikbaar te zijn voor positieve acties van plaatsing, oriëntatie, opleiding of bijscholing, als gelimiteerd moet worden beschouwd, waardoor deze persoon wordt beperkt of belemmert bij het actief zoeken naar werk, het ingaan op arbeidsaanbiedingen, het voldoen aan de wettelijke verplichting tot activiteit, het volgen van een individueel traject naar werk, etc.

**Indien er vanuit wordt gegaan** dat clause 2.2 van de raamovereenkomst in richtlijn 2010/18/EU [OMISSIS] aldus moet worden uitgelegd dat het recht op ouderschapsverlof op niet-overdraagbare basis moet worden verleend, als individueel recht, dan zou dit recht niet moeten tenietgaan op grond van het feit dat de andere ouder werkloos is.

c. – Anderzijds komt het, indien, zoals in casu en bij de meeste verzoekers van dit verlof het geval is, de man degene is die het verzoek indient, en de vrouw degene is die werkloos is, erop neer dat het opnieuw de vrouw is aan wie deze „vrouwelijke plicht” wordt toegewezen (zodat een traditionele rolverdeling tussen mannen en vrouwen wordt voortgezet doordat de man in een bijkomstige [zorg]rol wordt gehouden), iets wat zowel de Spaanse als de Uniewetgeving beoogt te voorkomen, en houdt dit verlof op een „individueel” recht te zijn, hetgeen een indirecte discriminatie op grond van geslacht vormt.

De mogelijkheid voor de vader om verantwoordelijkheid te dragen voor de zorg van een of meer kinderen wordt verkleind, hetgeen afbreuk doet aan de promotie

██████████

en participatie van vrouwen en de gelijkheid van kansen op een baan en op een actief beroepsleven.

Een uitlegging van richtlijn 2006/54/EG [OMISSIS] in die zin dat de mannelijke werknemer wordt belemmerd in de uitoefening van dat verlof omdat de zorg voor het kind is gewaarborgd door de echtgenote die werkloos is, levert een criterium op dat veronderstelt dat de oude rolverdeling tussen de ouders wordt voortgezet, waarbij het de echtgenote onmogelijk wordt gemaakt om beschikbaar te zijn voor deelname aan beroepsgerichte opleidingen of om in te gaan op een baanaanbod van de openbare dienst voor arbeidsvoorziening. Voorts is er sprake van [OMISSIS] indirecte discriminatie op grond van geslacht, aangezien het de vrouw is aan wie deze concrete zorg is toegewezen en de man deze zorg op grond van die uitlegging onmogelijk wordt gemaakt.

### **VIII.- PREJUDICIËLE VRAGEN**

1.- Verzet richtlijn 2010/18/EU [OMISSIS] zich tegen een uitlegging van artikel 37, lid 4, van de Spaanse [Ley del Estatuto de los Trabajadores (Spaanse wet op het werknemersstatuut)] (toestemming om dagelijks een uur afwezig te zijn van het werk totdat het kind negen maanden oud is) volgens welke deze toestemming aan de ouder die werkt – ongeacht diens geslacht – niet wordt verleend, indien de andere ouder werkloos is?

2. Verzet artikel 3 van richtlijn 2006/54/EG, die streeft naar volledige gelijkheid tussen mannen en vrouwen in het beroepsleven, zich ertegen dat artikel 37, lid 4, van de [Ley del Estatuto de los Trabajadores] aldus wordt uitgelegd dat indien de mannelijke ouder werkt, deze geen recht heeft op deze toestemming, indien zijn echtgenote – de andere ouder – werkloos is?

[Juridische slotformuleringen]

[Stempel]

[OMISSIS]