



Datum van  
inontvangstneming

:

07/03/2017

**Zaak C-41/17**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

25 januari 2017

**Verwijzende rechter:**

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

30 december 2016

**Verzoekende partij:**

████████████████████

**Verwerende partijen:**

Mutua Umivale

Prosegur España, S.L.

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Verzoeksters recht op een uitkering wegens risico tijdens de lactatie, wat de schorsing van haar arbeidsovereenkomst en de ontvangst van een uitkering inhoudt

**Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek**

Uitlegging van het begrip „nachtarbeid” in artikel 7 van richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG) (PB 1992, L 348, blz. 1; hierna: „richtlijn 92/85”), alsook van artikel 19 van richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van

5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking) (PB 2006, L 204, blz. 23; hierna: „richtlijn 2006/54”). De rechtsgrondslag is artikel 267 VWEU.

### **Prejudiciële vragen**

1) Moet artikel 7 van richtlijn 92/85/EEG [van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG)] aldus worden uitgelegd dat nachtarbeid – waartoe de in artikel 2 bedoelde werkneemsters (onder andere werkneemsters tijdens de lactatie) niet mogen worden verplicht – niet alleen arbeid omvat die volledig ’s nachts wordt verricht, maar ook ploegenarbeid wanneer, zoals in casu, een deel daarvan uit nachtdiensten bestaat?

2) Gelden in een geding betreffende het bestaan van risico tijdens de lactatie van een werkneemster de bijzondere bewijsregels van artikel 19, lid 1, van richtlijn 2006/54/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking)] – in Spaans recht omgezet bij, onder andere, artikel 96, lid 1, van Ley 36/2011 [de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social] (wet 36/2011 van 10 oktober 2011 betreffende de rechtspleging in arbeids- en socialezekerheidszaken) – in samenhang met de voorwaarden van artikel 5 van richtlijn 92/85 – in Spaans recht omgezet bij artikel 26 van Ley [31/1995, de 8 de noviembre,] de Prevención de Riesgos Laborales (wet 31/1995 van 8 november 1995 inzake de preventie van arbeidsrisico’s) – voor de vrijstelling van arbeid van een werkneemster tijdens de lactatie en, in voorkomend geval, voor de toekenning van de desbetreffende, krachtens artikel 11, eerste alinea, punt 1, van richtlijn 92/85, in de nationale rechtsorde voorziene uitkering?

3) Kan artikel 19, lid 1, van richtlijn 2006/54 aldus worden uitgelegd dat – in een geding betreffende het bestaan van risico tijdens de lactatie, waardoor recht ontstaat op vrijstelling van arbeid als bedoeld in artikel 5 van richtlijn 92/85, in Spaans recht omgezet bij artikel 26 van de Ley 31/1995 – als feiten die directe of indirecte discriminatie van een werkneemster tijdens de lactatie kunnen doen vermoeden, kunnen worden aangemerkt: (1) het feit dat de werkneemster als veiligheidsagent in ploegendienst werkt en soms ’s nachts en alleen werkt; dat (2) zij patrouilleert en, in voorkomend geval, op noodgevallen (misdrijven, brand of andere incidenten) reageert, en dat bovendien (3) niet is aangetoond dat er op de werkplek een geschikte ruimte voor borstvoeding of, in voorkomend geval, afkolven bestaat?

██████████

4) Kan in een geding betreffende het bestaan van risico tijdens de lactatie, waardoor recht ontstaat op vrijstelling van arbeid, in het kader waarvan feiten zijn bewezen „die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden” in de zin van artikel 19, lid 1, van richtlijn 2006/54 juncto artikel 5 van richtlijn 92/85 – in Spaans recht omgezet bij artikel 26 van Ley 31/1995 – van een werkneemster tijdens de lactatie worden geëist dat zij om te worden vrijgesteld van arbeid volgens de nationale wettelijke regeling tot omzetting van artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 92/85, bewijst dat aanpassing van de arbeidsomstandigheden en/of werktijden technisch en/of objectief niet mogelijk is of redelijkerwijs niet kan worden verlangd en overplaatsing technisch en/of objectief niet mogelijk is of redelijkerwijs niet kan worden verlangd, of moet dit bewijs daarentegen door verweersters (haar werkgever en de entiteit die de socialezekerheidsuitkering tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst verstrekt) worden geleverd?

#### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Artikelen 2, 4, 5, 6, 7 en 11 van en bijlage I bij richtlijn 92/85

Artikelen 2, 14 en 19 van richtlijn 2006/54

#### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Artikel 40, lid 2, van de Spaanse grondwet

Artikelen 36, 45, lid 1, en 48, lid 5, van Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE nr. 75 van 29 maart 1995, blz. 9654; koninklijk wetsbesluit 1/1995 van 24 maart 1995 houdende goedkeuring van de geconsolideerde tekst van de wet op het werknemersstatuut)

Artikelen 135, 135 bis en 135 ter van Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE nr. 154 van 29 juni 1994, blz. 20658; koninklijk wetsbesluit 1/1994 van 20 juni 1994 houdende goedkeuring van de geconsolideerde tekst van de algemene wet op de sociale zekerheid)

Artikel 26 van Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (BOE nr. 269 van 10 november 1995, blz. 32590; wet 31/1995 van 8 november 1995 inzake de preventie van arbeidsrisico's)

Artikel 96 van Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE nr. 245 van 11 oktober 2011, blz. 106584; wet 36/2011 van 10 oktober 2011 betreffende de rechtspleging in arbeids- en socialezekerheidszaken)

Artikelen 49 tot en met 51 van Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural (BOE nr. 69 van 21 maart 2009, blz. 27936; koninklijk besluit 295/2009 van 6 maart 2009 betreffende socialezekerheidsuitkeringen in verband met moederschap, vaderschap, risico tijdens de zwangerschap en risico tijdens de lactatie)

Artikel 4 van en bijlagen VII en VIII bij Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE nr. 27 van 31 januari 1997, blz. 3031; koninklijk besluit 39/1997 van 17 januari 1997 tot vaststelling van de bepalingen inzake de preventiediensten)

Arresten van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) van 1 oktober 2012, 24 juni 2013, 28 oktober 2014 en 13 mei 2015

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 [REDACTED] werkt als veiligheidsagent bij Prosegur España, S.L.
- 2 Sinds maart 2015 oefent zij haar taken in het winkelcentrum As Termas te Lugo uit, in variabele ploegen van acht uur. De bewaking op de werkplek gebeurt door minstens twee veiligheidsagenten, behalve tijdens de volgende werktijden (wanneer er slechts één veiligheidsagent is): van maandag tot en met donderdag van 00.00 tot 08.00 uur; vrijdag van 02.00 tot 08.00 uur; zaterdag van 03.00 tot 08.00 uur, en zondag van 01.00 tot 08.00 uur.
- 3 Op 8 november 2014 is [REDACTED] bevallen van haar zoon, die zij borstvoeding geeft. Het is niet aangetoond dat er op de werkplek een geschikte ruimte voor borstvoeding of afkolven bestaat of dat de arbeidsplaats kan worden aangepast of dat voor een andere arbeidsplaats kan worden gezorgd om de omstandigheden te voorkomen die volgens verzoekster een risico voor borstvoeding vormen.
- 4 [REDACTED] heeft Mutua Umivale (onderlinge verzekeringsmaatschappij) verzocht om een uitkering wegens risico tijdens de lactatie. Die is haar geweigerd.
- 5 [REDACTED] heeft tegen die weigering beroep ingesteld bij de Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo (rechtbank in sociale zaken nr. 3 te Lugo, Spanje), die dat beroep heeft verworpen op grond dat ploegenarbeid of nachtarbeid – zoals de Tribunal Supremo heeft geoordeeld en zoals wordt vermeld in de door de Asociación Española de Pediatría (Spaanse vereniging voor kindergeneeskunde) opgestelde leidraad „Richtsnoeren voor de beoordeling van arbeidsrisico's tijdens de lactatie” – geen risico tijdens de lactatie inhoudt en dat het feit dat de werkneemster „moet patrouilleren, reageren op een alarm wegens een noodgeval (misdrijf, brand) en, ten slotte, waakzaam zijn voor eventuele incidenten (in

██████████

bepaalde gevallen verricht zij die activiteiten alleen)”, „geen risico voor borstvoeding inhoudt en het niet onmogelijk maakt om borstvoeding te geven, aangezien moedermelk buiten de arbeidstijd kan worden afgekolfd”.

- 6 ██████████ heeft daarop hoger beroep ingesteld bij de Tribunal Superior de Justicia de Galicia (hoogste rechterlijke instantie van de autonome region Galicië, Spanje), de verwijzende rechter.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 7 De werkneemster is van mening dat er om drie redenen sprake is van een risico voor borstvoeding: de inhoud zelf van het werk als veiligheidsagent (het gevaar en de stress die dat werk met zich meebrengt); het feit dat zij ploegenarbeid verricht en soms 's nachts en alleen werkt; het feit dat zij op de werkplek geen borstvoeding kan geven, aangezien geen daartoe bestemde ruimte beschikbaar is en zij haar werkplek niet kan verlaten om borstvoeding te geven.
- 8 Umivale betoogt dat verzoeksters activiteit geen reëel gevaar voor borstvoeding inhoudt, maar slechts een „moeilijkheid” voor borstvoeding oplevert die eigen is aan alle beroepsactiviteiten, dat nachtarbeid en ploegenarbeid op zich geen duidelijk risico voor borstvoeding inhouden, „ook al kunnen zij het geven van borstvoeding lastiger maken”, en dat de moeilijkheden en de onverenigbaarheid van rechtstreekse borstvoeding „kunnen worden ondervangen door de moedermelk buiten het werk af te kolven, aangezien moedermelk lang kan worden bewaard, zelfs op kamertemperatuur”.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 9 Naar Spaans recht brengt het bestaan van een risico tijdens de lactatie alleen de schorsing van de arbeidsovereenkomst en de ontvangst van een socialezekerheidsuitkering met zich mee indien het bestaan van een dergelijk risico is bewezen en een aanpassing van de arbeidsplaats of een overplaatsing niet mogelijk is.
- 10 In de rechtspraak van de Tribunal Supremo is herhaaldelijk bevestigd dat ploegenarbeid en nachtarbeid niet automatisch als risico's voor borstvoeding kunnen worden aangemerkt. Die rechter heeft in die zin geoordeeld dat kan worden besloten dat er sprake is van een dergelijk risico, wanneer de werktijden niet aangepast zijn aan de regelmatige tijdstippen waarop de zuigeling wordt gevoed, maar alleen indien de onverenigbaarheid van rechtstreekse borstvoeding niet kan worden ondervangen door de moedermelk af te kolven. De Tribunal Supremo heeft daaraan toegevoegd dat in ieder geval moet worden aangetoond dat afkolven in het concrete geval, om redenen die verband houden met de gezondheid van de moeder of de zuigeling, niet aan te raden is.

- 11 In de eerste plaats vraagt de verwijzende rechter zich af of artikel 7 van richtlijn 92/85 aldus moet worden uitgelegd dat nachtarbeid – waartoe de in artikel 2 bedoelde werkneemsters (onder andere werkneemsters tijdens de lactatie) niet mogen worden verplicht – niet alleen arbeid omvat die volledig 's nachts wordt verricht, maar ook ploegenarbeid wanneer, zoals in casu, een deel daarvan uit nachtdiensten bestaat. Volgens hem is die vraag zeer relevant wegens de extra last die werken in ploegendienst met zich kan meebrengen voor borstvoeding en hij is van oordeel dat werkneemsters die borstvoeding geven en soms 's nachts ploegenarbeid verrichten, evenveel bescherming moeten genieten als werkneemsters die geen ploegenarbeid maar alleen nachtarbeid verrichten.
- 12 Aangaande in de tweede plaats de door de werkneemster aangevoerde risico's, vraagt de verwijzende rechter zich af of indien is aangetoond dat die risico's bestaan, de bijzondere bewijsregels van artikel 19 van richtlijn 2006/54 van toepassing zijn, op grond dat er feiten zijn die discriminatie van verzoekster op grond van geslacht kunnen doen vermoeden.
- 13 In dit verband is de verwijzende rechter van oordeel dat de schorsing van de arbeidsovereenkomst – wat de vorm is waarin de vrijstelling van arbeid als bedoeld in artikel 5, lid 3, van richtlijn 92/85 naar Spaans recht wordt toegekend – en de bijbehorende socialezekerheidsuitkering wegens risico tijdens de lactatie, onder artikel 14, lid 1, onder c), van richtlijn 2006/54 („werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden”) kan vallen.
- 14 Op dit punt rijzen bij de verwijzende rechter twee vragen. In de eerste plaats vraagt hij zich af of artikel 19 van richtlijn 2006/54 en de in lid 1 ervan neergelegde bijzondere bewijsregels kunnen worden toegepast om aan te tonen dat is voldaan aan de in artikel 5 van richtlijn 92/85 gestelde voorwaarden voor de vrijstelling van arbeid wegens risico tijdens de lactatie en, in voorkomend geval, de overige gevolgen waarin de nationale wettelijke regeling voorziet. Volgens de verwijzende rechter moet deze vraag bevestigend worden beantwoord.
- 15 Die vraag is relevant, omdat de werkneemster die de uitkering wegens risico tijdens de lactatie aanvraagt, heeft aangetoond dat er aanwijzingen zijn voor de risicosituatie, ook al heeft zij niet bewezen dat is voldaan aan alle in artikel 5 van richtlijn 92/85 gestelde voorwaarden voor de vrijstelling van arbeid en de socialezekerheidsuitkering.
- 16 Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, vraagt de verwijzende rechter zich in de tweede plaats af wat de draagwijdte is van het begrip „feiten die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden” in artikel 19, lid 1, van richtlijn 2006/54. Hij vraagt zich met name af of het volstaat dat wordt aangetoond dat bepaalde werkzaamheden worden verricht die op algemene wijze een risico voor borstvoeding met zich kunnen meebrengen, zoals nachtdiensten of andere aspecten van het werk als veiligheidsagent, zoals tijdens bepaalde diensten alleen werken, patrouilleren en op noodgevallen (misdrijven, brand of andere

██████████

incidenten) reageren, terwijl niet is aangetoond dat er een geschikte ruimte voor borstvoeding of, in voorkomend geval, afkolven bestaat.

- 17 Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord, rijst ten slotte de vraag hoe artikel 19, lid 1, van richtlijn 2006/54 juncto artikel 5 van richtlijn 92/85 moet worden uitgelegd wanneer feiten zijn bewezen „die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden” en „de verwerende partij” niet heeft bewezen „dat het beginsel van gelijke behandeling niet is geschonden”. Meer in het bijzonder rijst de vraag of van de werkneemster kan worden geëist dat zij om te worden vrijgesteld van arbeid – overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken, zoals bepaald in artikel 5, lid 3, van richtlijn 92/85 – bewijst dat aanpassing van de arbeidsomstandigheden of werktijden technisch of objectief niet mogelijk is of redelijkerwijs niet kan worden verlangd en overplaatsing technisch of objectief niet mogelijk is of redelijkerwijs niet kan worden verlangd (eerste mogelijkheid), dan wel of dit bewijs daarentegen door verweersters moet worden geleverd (tweede mogelijkheid). Die vraag is kennelijk relevant, omdat geen bewijs voorhanden is omtrent de mogelijkheid om verzoeksters arbeidsplaats aan te passen of verzoekster een andere arbeidsplaats te geven.
- 18 Volgens de verwijzende rechter moet voor de tweede mogelijkheid worden gekozen, dat wil zeggen dat verweersters moeten aantonen dat is voldaan aan de opeenvolgende voorwaarden die in artikel 5 van richtlijn 92/85 worden gesteld voor de toekenning van de vrijstelling van arbeid wegens risico tijdens de lactatie, nadat de werkneemster – aan de hand van omstandigheden op grond waarvan op algemene wijze het bestaan van een risico voor borstvoeding kan worden vastgesteld – feiten heeft aangetoond die directe of indirecte discriminatie op grond van geslacht kunnen doen vermoeden.
- 19 Daartoe baseert hij zich op het feit dat artikel 4, lid 1, en artikel 5, leden 1 en 2, van richtlijn 92/85 voorzien in de verplichting voor de werkgever om de aard, de mate en de duur van de blootstelling aan een risico te evalueren, de arbeidsplaats aan te passen om het risico te voorkomen, en, subsidiair, daartoe voor een andere arbeidsplaats te zorgen. Bovendien kan de werkgever dankzij zijn organisatie- en bestuursbevoegdheden weten of het haalbaar is de arbeidsplaats aan te passen of voor een andere arbeidsplaats te zorgen, waarvoor in voorkomend geval veranderingen in de interne organisatie van de onderneming nodig zijn, waarvan de werkneemster mogelijk niet de omvang kent, zodat het voor haar zeer moeilijk is om het bewijs te leveren. Een extra bewijslast opleggen aan de werkneemster – nadat zij heeft aangetoond dat er aanwijzingen zijn voor een risico voor borstvoeding – kan het daarom in de praktijk onmogelijk maken om een werkneemster die borstvoeding geeft te beschermen en kan bovendien de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep beletten.