

RECHTSPRAAK

C.D./S.T.***Conclusie A-G: wensmoeder heeft onder omstandigheden recht op zwangerschaps- en lactatieverlof bij draagmoederschap. Teleologische uitleg van de richtlijn (bescherming band moeder-kindrelatie) dwingt tot een ruime uitleg van het werkneemsterbegrip***

C.D. wilde haar kinderwens met behulp van een draagmoeder vervullen. De draagmoeder baarde het kind op 26 augustus 2011. Verzoekster begon binnen een uur na de geboorte voor het kind te zorgen en, in het bijzonder, het kind borstvoeding te geven. Ze ging gedurende drie maanden door met het geven van borstvoeding. Op 19 december 2011 werd op verzoek een ouderbeschikking in de zin van de HFEA afgegeven, waarin aan C.D. en haar partner de volledige en permanente ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind werd overgedragen. Aanvankelijk is het verzoek tot (adoptie)verlof afgewezen. De centrale vraag is of een wensmoeder, als C.D., op grond van Richtlijn 92/85 recht heeft op verlof.

De A-G (Kokott) concludeert als volgt. Bij de beantwoording van de vraag of Richtlijn 92/85 van toepassing kan zijn op wensmoeders, dient te worden uitgegaan van artikel 2 van Richtlijn 92/85. Deze bepaling beschrijft de kring van personen die in overeenstemming met de in artikel 1 van Richtlijn 92/85 genoemde doelstellingen recht kunnen hebben op zwangerschapsverlof in de zin van artikel 8 van Richtlijn 92/85. Op grond van artikel 2 hebben recht op zwangerschapsverlof zwangere werkneemsters (art. 2 sub a), werkneemsters na de bevalling (art. 2 sub b) en werkneemsters tijdens de lactatie (art. 2 sub c). Naar de letter dan de wet genomen valt de wensmoeder niet onder sub a of sub b. Een wensmoeder die werkneemster is en haar kind borstvoeding geeft, valt echter zonder meer onder het begrip 'werkneemster tijdens de lactatie' (art. 2 sub c van Richtlijn 92/85). Een wensmoeder die geen borstvoeding geeft, valt echter volgens de bewoordingen van Richtlijn 92/85 niet binnen de werkingssfeer ervan. Het is evenwel de vraag of de systematiek en de doelstellingen van Richtlijn 92/85, waarmee bij de uitlegging rekening moet worden gehouden, zich verzetten tegen een toepassing op de wensmoeder. Op grond van de structuur en de systematiek van Richtlijn 92/85 lijkt bij de toepassing ervan inderdaad allereerst te moeten worden uitgegaan van een uitsluitend biologisch concept van het moederschap. Het kan zijn dat de wetgever niet afzonderlijk heeft stilgestaan bij het feit dat zwangere werkneemsters en werkneemsters tijdens de lactatie verschillende personen kunnen zijn. In zoverre moet Richtlijn 92/85 echter in haar historische context worden beschouwd. Aan het begin van de jaren 90 van de vorige eeuw was de praktijk van het draagmoederschap namelijk een – vergeleken met de huidige situatie – weinig voorkomend fenomeen. Het mag dan ook geen verbazing wekken dat

Richtlijn 92/85 in haar normatieve structuur uitgaat van biologisch moederschap als het normale geval.

Niet alle in Richtlijn 92/85 genoemde potentiële gevaren hebben betrekking op wensmoeders. Omdat wensmoeders niet zwanger zijn, wordt in hun geval geen zwangerschap bedreigd door bijzondere arbeidsvoorwaarden. Na de geboorte van het kind hebben zij niet te maken met dezelfde gevaren voor de gezondheid als een werkneemster na de bevalling, en de behoefte om te herstellen van de lichamelijke gevolgen van de bevalling bestaat bij hen in het geheel niet. Maar de situatie van de wensmoeder tijdens de lactatie en die van de biologische moeder tijdens de lactatie zijn wel degelijk vergelijkbaar. In beide gevallen bestaan, zoals bijvoorbeeld bij beroepsmatige blootstelling aan chemische stoffen of onder bepaalde arbeidsomstandigheden, gevaren voor de gezondheid. In beide gevallen vergt de zorg voor het kind bovendien uitzonderlijk veel tijd. Richtlijn 92/85, inzonderheid het daarin voorziene zwangerschapsverlof, heeft bovendien, zoals het Hof heeft vastgesteld, niet alleen ten doel de werkneemster te beschermen. Met het zwangerschapsverlof wordt veeleer beoogd de bijzondere relatie tussen moeder en kind in de periode na de zwangerschap en de bevalling te beschermen, hetgeen bovendien overeenstemt met artikel 24 lid 3 en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Deze relatie mag in een eerste fase niet worden verstoord door een gelijktijdige beroepsuitoefening door de moeder. Deze beschermingsdoelstelling, die gericht is op de moeder-kindrelatie, kan zelfs grond zijn om Richtlijn 92/85 in het algemeen toe te passen op wensmoeders, ongeacht of een wensmoeder haar kind borstvoeding geeft of niet. In ieder geval is deze doelstelling voor wensmoeders tijdens de lactatie, zoals verzoekster in het hoofdgeding, in bijzondere en mogelijk zelfs nog grotere mate relevant dan voor biologische moeders tijdens de lactatie. Net zoals een vrouw die zelf een kind heeft gebaard, zorgt namelijk de wensmoeder voor een zuigeling en is zij verantwoordelijk voor diens welzijn. Juist omdat zij niet zelf zwanger was, staat zij voor de uitdaging om een band op te bouwen met dit kind, het in het gezin op te nemen en te wennen aan haar moederrol. Deze 'bijzondere relatie tussen de moeder en haar kind in de periode na de zwangerschap en de bevalling' moet in het geval van de wensmoeder op dezelfde wijze worden beschermd als bij de biologische moeder.

De A-G concludeert dan ook dat in een situatie zoals die van het hoofdgeding een wensmoeder die een kind ingevolge een draagmoederschapsovereenkomst heeft gekregen, na de geboorte van het kind in ieder geval recht heeft op zwangerschapsverlof overeenkomstig de artikelen 2 en 8 van Richtlijn 92/85, indien zij na de geboorte de zorg voor het kind op zich heeft genomen, het draagmoederschap in de betrokken lidstaat is toegestaan en is voldaan aan de nationale voorwaarden, ook wanneer de wensmoeder het kind na de geboorte geen borstvoeding geeft, waarbij het verlof enerzijds ten minste twee weken moet bedragen en anderzijds een mogelijk door de draagmoeder genomen zwangerschapsverlof in mindering moet worden gebracht.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 26-09-2013

Zaaknummer: C-167/12