

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

V. TRSTENJAK

fremSAT den 31. marts 2009<sup>1</sup>

Indhold

I	— Indledning . . . . .	I - 10471
II	— Retsforskrifter . . . . .	I - 10472
	A — Fællesskabsbestemmelser . . . . .	I - 10472
	1. Direktiv 76/207/EØF . . . . .	I - 10472
	2. Direktiv 92/85/EØF . . . . .	I - 10475
	B — Nationale bestemmelser . . . . .	I - 10476
III	— De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål . . . . .	I - 10479
IV	— Retsforhandlingerne for Domstolen . . . . .	I - 10481
V	— Parternes væsentligste argumenter . . . . .	I - 10481
	A — De to første spørgsmål . . . . .	I - 10481
	B — Det tredje spørgsmål . . . . .	I - 10483
VI	— Retlig vurdering . . . . .	I - 10485
	A — Indledende bemærkninger vedrørende overlapning mellem de to direktiver, der nævnes i de præjudicielle spørgsmål . . . . .	I - 10485
	B — Sammenfatning af de strukturelementer i den luxembourgiske lovgivning om sikkerhed i ansættelsen, der fremgår af sagens akter . . . . .	I - 10486
	C — Om enkelte præjudicielle spørgsmåls relevans og om dennes konsekvens for den rækkefølge, hvori de besvares . . . . .	I - 10487

1 — Originalsprog: slovensk.

D — Om det tredje præjudicielle spørgsmål — manglende adgang til at anlægge erstatningssøgsmål . . . . .	I - 10488
1. Genstand og relevans . . . . .	I - 10488
2. Effektiv retsbeskyttelse . . . . .	I - 10488
3. De af medlemsstaterne fastsatte procedurer for søgsmål og princippet om ligebehandling . . . . .	I - 10492
a) Om fastlæggelsen af det rette kriterium for forskelsbehandling . . . . .	I - 10492
b) Direkte forskelsbehandling . . . . .	I - 10493
c) Ringere behandling . . . . .	I - 10494
d) Foreløbig konklusion . . . . .	I - 10495
E — Om første del af henholdsvis det første og det andet præjudicielle spørgsmål — fastsættelse af frist for underretning om graviditet . . . . .	I - 10496
F — Om anden del af henholdsvis det første og det andet præjudicielle spørgsmål — fastsættelse af frist for anlæggelse af søgsmål . . . . .	I - 10499
1. Den generelle lovlighed af præklusive søgsmålsfrister vedrørende fællesskabsretlige krav . . . . .	I - 10499
2. Overvejelser vedrørende faktorer, der kan spille en rolle ved fastsættelsen af søgsmålsfrister i forbindelse med afskedigelse. . . . .	I - 10500
3. Søgsmålsfristen på 15 dage efter national ret . . . . .	I - 10501
4. Foreløbig konklusion . . . . .	I - 10503
VII — Forslag til afgørelse . . . . .	I - 10503

**I — Indledning**

1. I hovedsagen gør en gravid arbejdstager gældende, at arbejdsgiverens afskedigelse

med og uden varsel er retsstridig. Hun mener, at denne handling kan retsforfølges ad to veje: dels ved et annullationssøgsmål, dels ved et erstatningssøgsmål, som det også er tilfældet inden for andre områder af den nationale lovgivning om sikkerhed i ansættelsen. Endvidere stiller den forelæggende ret

to spørgsmål vedrørende foreneligheden af nationale frister for at give meddelelse om en graviditet samt for at anlægge søgsmål i tilfælde af, at en arbejdsgiver afskediger en gravid medarbejder, med den relevante fællesskabsret.

## II — Retsforskrifter

### A — Fællesskabsbestemmelser

#### 1. Direktiv 76/207/EØF<sup>5</sup>

#### 3. Artikel 2 i direktiv 76/207 bestemmer:

2. På baggrund heraf vedrører denne præjudicielle forelæggelse fortolkningen af artikel 10 og 12 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)<sup>2</sup>, og fortolkningen af artikel 2 i 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<sup>3</sup>, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/73/EF af 23. september 2002<sup>4</sup> (herefter »direktiv 76/207«).

»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 ægte-kabelig eller familiemæssig stilling.

#### 2. I dette direktiv forstås ved:

2 — EFT L 348, s. 1.  
3 — EFT L 39, s. 40.  
4 — EFT L 269, s. 15.

5 — Efter artikel 2, stk. 1, første punktum, i direktiv 2002/73, jf. ovenfor punkt 2 i dette forslag til afgørelse og fodnote 4 i dette forslag til afgørelse, sætter medlemsstaterne de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 5.10.2005 eller sikrer, at arbejdsmarkedets parter senest denne dato har indført de nødvendige bestemmelser ved aftale.

- »direkte forskelsbehandling«: at en person behandles ringere på grund af køn, end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation orlov som omhandlet i direktiv 92/85/EØF udgør forskelsbehandling som defineret i nærværende direktiv.

- »indirekte forskelsbehandling«: at en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis stiller personer af det ene køn særlig ufordelagtigt i forhold til personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige

[...]

4. Artikel 3, stk. 1, i direktiv 76/207 bestemmer:

[...]

»Anvendelse af princippet om ligebehandling betyder, at der i den offentlige eller den private sektor, herunder offentlige organer, ikke må finde direkte eller indirekte forskelsbehandling sted på grund af køn, for så vidt angår:

7. Dette direktiv gælder med forbehold af bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og moderskab.

[...]

[...]

Enhver ulige behandling af en kvinde i forbindelse med svangerskab eller barsels-

- c) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse, samt løn, som omhandlet i direktiv 75/117/EØF

[...]«

6. Artikel 8d i direktiv 76/207 bestemmer:

5. Artikel 6, stk. 1 og 2, i direktiv 76/207 bestemmer:

»Medlemsstaterne fastsætter de sanktioner, der skal anvendes ved overtrædelse af de nationale bestemmelser, der er vedtaget i henhold til dette direktiv, og træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at sanktionerne bliver anvendt.

»1. Medlemsstaterne sikrer, at enhver, der mener sig krænket, fordi princippet om ligebehandling tilsidesættes i forhold til den pågældende, kan indgive klage til retslige og/eller administrative instanser, herunder, hvor de finder det hensigtsmæssigt, til forligsinstanser, med henblik på håndhævelse af forpligtelserne i henhold til dette direktiv, selv efter at det forhold, hvori forskelsbehandlingen angiveligt har fundet sted, er ophørt.

Sanktionerne, der kan omfatte udbetaling af erstatning til ofret, skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning. [...]«

2. Medlemsstaterne indfører i deres nationale retsorden de nødvendige bestemmelser for at sikre en reel og effektiv erstatning eller godtgørelse efter medlemsstatens afgørelse for tab og skader, der er påført en person som følge af forskelsbehandling i strid med artikel 3, således at det har en præventiv virkning og står i et rimeligt forhold til det tab, den pågældende har lidt. [...]«

7. I 12. betragtning til direktiv 2002/73 anføres det, at Domstolen har været konsekvent i sine afgørelser om, at enhver form for negativ forskelsbehandling af kvinder i forbindelse med graviditet og barsel udgør direkte forskelsbehandling på grund af køn.

8. I 19. betragtning til direktiv 2002/73 anføres det, at der i henhold til Domstolens praksis kan fastsættes nationale regler for søgsmålsfrister på betingelse af, at de ikke er mindre gunstige end reglerne for tilsvarende søgsmål i henhold til national ret, og at de ikke

i praksis gør det umuligt at udøve rettigheder i henhold til fællesskabsretten.

9. Ved 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 (omarbejdning)<sup>6</sup>, der af tidsmæssige årsager ikke finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, foretages, i henhold til første betragtning til direktivet, af hensyn til klarheden en omarbejdning af bestemmelserne ved i én tekst at samle de vigtigste bestemmelser på området. Ved artikel 34, stk. 1, i direktiv 2006/54 ophæves direktiv 76/207 (som ændret ved direktiv 2002/73) med virkning fra den 15. august 2009, uden at medlemsstaternes forpligtelser med hensyn til gennemførelsen berøres heraf.

## 2. Direktiv 92/85/EØF<sup>7</sup>

10. I niende betragtning til direktiv 92/85 anføres det, at foranstaltninger til beskyttelse af sikkerheden og sundheden for arbejdstagere, som er gravide, som ammer, eller som lige har født, ikke må føre til forringelse af kvindernes stilling på arbejdsmarkedet og desuden ikke må berøre bestemmelserne i direktiverne om ligebehandling af mænd og kvinder.

6 — EUT L 204, s. 23.

7 — Det bemærkes, at der på nuværende tidspunkt foreligger et forslag til ændring: Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af Rådets direktiv 92/85/EØF af 19.10.1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, KOM (2008) 637 endelig.

11. Det fremgår af 15. betragtning til direktiv 92/85, at risikoen for, at arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, afskediges på grund af deres tilstand, kan skade deres fysiske og psykiske tilstand, og at der derfor bør vedtages et forbud mod afskedigelse.

12. I direktiv 92/85 forstås ved en gravid arbejdstager ifølge definitionen i direktivets artikel 2, litra a), »enhver arbejdstager, som er gravid, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis«.

13. Artikel 10 i direktiv 92/85, der bærer overskriften »Forbud mod afskedigelse«, har følgende ordlyd:

»For at sikre, at en arbejdstager som defineret i artikel 2 kan udøve den ret til beskyttelse af sikkerhed og sundhed, der er anerkendt i nærværende artikel, fastsættes følgende:

- 1) Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at forbyde afskedigelse af arbejdstagere som defineret i artikel 2 i perioden fra graviditetens indtræden til udløbet af den i artikel 8, stk. 1, fastsatte barselsorlov, undtagen i

særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med deres tilstand, hvor afskedigelse er tilladt efter national lovgivning og/eller praksis, eventuelt med den kompetente myndigheds samtykke.

- 2) Når en arbejdstager som defineret i artikel 2 afskediges i den periode, der er nævnt i stk. 1, skal arbejdsgiveren skriftligt give en berettiget begrundelse af afskedigelsen.
- 3) Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at beskytte arbejdstageren som defineret i artikel 2 mod følgerne af en afskedigelse, som ville være ulovlig efter nr. 1).«

14. Artikel 12 i direktiv 92/85, der bærer overskriften »Forsvar af rettigheder«, har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne indfører i deres nationale retsorden de nødvendige bestemmelser for, at enhver arbejdstager, der anser sine rettigheder for krænket som følge af manglende overholdelse af kravene i dette direktiv, kan gøre disse rettigheder gældende for retslige instanser og/eller, i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis, indbringe sagen for andre kompetente instanser.«

## B — *Nationale bestemmelser*

15. Kapitel IV i første bog i den luxembourgiske code du travail, der bærer overskriften »Opsigelse af ansættelsesaftale«, indeholder i del 1 bestemmelser om afskedigelse med varsel under overskriften »Afskedigelse med varsel« samt i del 2 bestemmelser om afskedigelse uden varsel under overskriften »Afskedigelse af vægtig grund«. Del 3 i dette kapitel, hvori artikel L. 124-11 og L. 124-12 indgår, bærer overskriften »Arbejdsgivers uberettigede opsigelse af ansættelsesaftale«.

16. Artikel L. 124-11 i den luxembourgiske code du travail bestemmer:

- »1. Der foreligger en uberettiget afskedigelse og en handling, som socialt og økonomisk er uacceptabel, når en afskedigelse strider mod loven og/eller ikke er begrundet i faktiske og tungtvejende omstændigheder vedrørende en arbejdstagers kvalifikationer eller adfærd, eller som er begrundet i hensynet til virksomhedens, enhedens eller tjenestens drift [ 8].

8 — Lovgivningen hjemler således afskedigelse af personlige, adfærds- eller driftsmæssige årsager.

Det samme gælder, såfremt afskedigelsen er i strid med de generelle kriterier i artikel L. 423-1, stk. 3 [9].

2. Sag om uberettiget opsigelse af en ansættelsesaftale anlægges ved arbejdsretten inden tre måneder efter det tidspunkt, hvor der er givet meddelelse om afskedigelsen eller begrundelsen herfor, idet der i modsat fald sker præklusion. Såfremt der ikke angives nogen begrundelse, regnes fristen fra udløbet af den frist, som er nævnt i artikel L. 124-5, stk. 2 [10].

Fristen afbrydes, såfremt arbejdstageren [...] indgiver en skriftlig klage til arbejdsgiveren. En klage medfører, at en ny frist på et år begynder at løbe.«

## 17. Artikel L. 124-12 i code du travail bestemmer:

- 9 — Det drejer sig her om generelle kriterier for udvælgelse af personale ved afskedigelse, der fastsættes af en »comité mixte d'entreprise« (et udvalg i virksomheder med 150 arbejdstagere eller derover, der er sammensat paritetisk af arbejdstager- og arbejdsgiverrepræsentanter, jf. J.-L. Putz, *Luxemburgisches Arbeitsrecht*, Luxembourg, 2006, s. 145, nr. 474).
- 10 — Derved forlænges fristen reelt med yderligere to måneder: Artikel L. 124-5, stk. 1, i code du travail bestemmer, at arbejdstageren inden for en frist på en måned fra det tidspunkt, hvor der gives meddelelse om afskedigelsen, kan forlange, at arbejdsgiveren begrundet afskedigelsen. I henhold til artikel L. 124-5, stk. 2, i code du travail har arbejdsgiveren derefter en måned fra det tidspunkt, hvor arbejdstagerens forespørgsel modtages, til at begrundet afskedigelsens berettigelse. Såfremt der ikke gives en begrundelse inden for denne frist, anses afskedigelsen for uberettiget. Artikel L. 124-5, stk. 3, i code du travail bestemmer, at en arbejdstager, der ikke har anmodet om en begrundelse inden for fristen i artikel L. 124-5, stk. 1, i code du travail, selv med alle midler kan påvise, at afskedigelsen er uberettiget. Set på denne baggrund indeholder artikel L. 124-5 i code du travail grundlæggende en bestemmelse om letelse af bevisbyrden i tilfælde af uberettiget afskedigelse.

- »1. Såfremt arbejdsretten finder, at retten til at opsiges en tidsbegrænset arbejdsaftale er blevet misbrugt, tilpligter den arbejdsgiveren at betale arbejdstageren erstatning for det tab, som afskedigelsen har påført arbejdstageren.

2. I forbindelse med sin afgørelse vedrørende den erstatning, der skal betales til den uberettiget afskedigede medarbejder, kan arbejdsretten efter begæring fremsat af arbejdstageren under sagen, og såfremt den finder, at betingelserne for en fortsættelse eller en genoptagelse af ansættelsesforholdet er opfyldt, anbefale arbejdsgiveren, at arbejdstageren på ny integreres i virksomheden som kompensation for den uberettigede afskedigelse.

Såfremt arbejdstageren rent faktisk reintegreres i virksomheden og bevarer sine rettigheder i henhold til sin anciennitet, fritages arbejdsgiveren for at betale den erstatning, som denne er blevet tilpligtet at betale som kompensation for den uberettigede afskedigelse.

En arbejdsgiver, der ikke ønsker at efterkomme en anbefaling fra arbejdsretten om at reintegrere den uberettiget afskedigede arbejdstager, kan efter begæring fra



arbejdstageren tilpligtes, foruden den i stk. 1 fastsatte erstatning, også at betale en månedsløn som kompensation.

gravid, i en periode på tolv uger efter fødslen.

[...]

Såfremt afskedigelse sker før, det er blevet konstateret, at den kvindelige arbejdstager er gravid, kan hun inden otte dage fra det tidspunkt, hvor hun har fået meddelelse om afskedigelsen, ved anbefalet brev fremsende dokumentation for sin tilstand i form af en lægeerklæring.

4. Såfremt afskedigelsen er ugyldig i henhold til lovregerne, skal arbejdsretten efter begæring herom pålægge arbejdsgiveren at reintegrere arbejdstageren. [...]

Artikel L. 124-11 finder anvendelse på annullationssøgsmål.«

Afskedigelser, som sker i strid med forbuddet mod afskedigelse, som omhandlet i de to foregående stykker, og i givet fald indkaldelse til et møde med henblik på afskedigelse, er ugyldige.

18. Artikel L. 337-1 i code du travail bestemmer:

- »1. En arbejdsgiver kan ikke afbryde et ansættelsesforhold eller i givet fald indkalde til et møde med henblik på afskedigelse af en kvindelig arbejdstager, som af en læge er blevet konstateret

Den kvindelige arbejdstager kan senest 15 dage efter, at ansættelsesaftalen er opsagt, indgive stævning til arbejdsrettens præsident, som træffer hasteafgørelse i summarisk form, efter at parterne er blevet hørt og behørigt indkaldt, med påstand om, at det fastslås, at afskedigelsen er ugyldig, og at ansættelsesforholdet skal opretholdes, eller i givet fald at arbejdstageren skal genansættes i henhold til bestemmelserne i artikel L. 124-12, stk. 4.

Den af arbejdsrettens præsident afsagte kendelse er foreløbig eksigibel. Inden for 40 dage efter det tidspunkt, hvor dommerkontoret har givet meddelelse om kendelsen, kan den ved simpel begæring appelleres til den dommer, der er retsformand for den afdeling ved appel-domstolen, der behandler appeller inden for det arbejdsretlige område. [...]«

### III — De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

19. Virginie Pontin, sagsøgeren i hovedsagen, har siden november 2005 været ansat i en tidsubegrænset stilling på fuld tid hos T-COMALUX SA (herefter »T-COMALUX«) som assistent/sekretær.

20. Ved anbefalet brev af 18. januar 2007, som Virginie Pontin modtog den 22. januar 2007, opsagde T-COMALUX arbejdsaftalen uden angivelse af årsag med henvisning til det ved lov fastsatte varsel på to måneder, idet T-COMALUX som opsigelsesperiode anførte den 31. januar til den 30. marts 2007.

21. Det er i hovedsagen omtvistet, hvorvidt Virginie Pontin ved skrivelse af 19. januar 2007 sendte en attest for arbejdsudygtighed til T-COMALUX.

22. Den 24. januar 2007 sendte Virginie Pontin en e-mail til T-COMALUX med overskriften »Vedrørende: fortsat uarbejdsdygtig«, hvori hun meddelte, at hendes sundhedstilstand ikke var blevet bedre. Hun ville derfor ikke som planlagt komme på kontoret den følgende dag. Hun ville hurtigst muligt fremsende sin attest for uarbejdsdygtighed til T-COMALUX.

23. Ved skrivelse af 25. januar 2007, sendt som anbefalet brev med modtagelsesbevis, opsagde T-COMALUX herefter arbejdsaftalen med øjeblikkelig virkning. Som begrundelse anførtes ubegrundet fravær i mere end tre dage. Virginie Pontin havde været fraværende siden fredag den 19. januar 2007, men T-COMALUX havde frem til datoen for skrivelsen, hvori afskedigelsen med øjeblikkelig virkning blev meddelt, ikke modtaget en erklæring om uarbejdsdygtighed fra hende. E-mailen, der var blevet sendt om aftenen den 24. januar 2007, indeholdt desuden ingen oplysning om uarbejdsdygtighedens forventede varighed. Afskedigelsen skete ifølge T-COMALUX på grund af en alvorlig tjenesteforseelse, idet det anførtes, at en arbejdstager, som er uarbejdsdygtig på grund af sygdom eller ulykke, i henhold til lovreglerne har pligt til personligt eller ved en mellemmand samme dag at underrette arbejdsgiveren eller dennes repræsentant herom. Arbejdstageren skal senest efter tre dages fravær til arbejdsgiveren fremsende en lægeerklæring, som attesterer arbejdstagerens uarbejdsdygtighed og den forventede varighed heraf.

24. Ved skrivelse af 26. januar 2007, sendt som anbefalet brev med modtagelsesbevis, der blev modtaget af T-COMALUX den

30. januar 2007, informerede Virginie Pontin sin arbejdsgiver om sin graviditet og det forventede tidspunkt for fødslen og vedlagde en attest desangående. Hun oplyste desuden, at hun derfor var omfattet af beskyttelsen mod afskedigelse, og at den fremsendte opsigelse var ugyldig. Endvidere bad hun om en nærmere skriftlig begrundelse for beslutningen om at afskedige hende. Hun vedlagde sin lægeattest for perioden fra den 25. januar 2007 til den 4. februar 2007.

25. Da Virginie Pontin ikke modtog svar på sin henvendelse, indgav hun den 5. februar 2007 stævning til Tribunal du travail de et à Esch-sur-Alzette med påstand om, at hendes afskedigelse blev kendt ugyldig i henhold til loven om beskyttelse af mødre på arbejdspladsen (Loi concernant la protection de la maternité de la femme au travail).

26. Ved dom af 30. marts 2007 fastslog arbejdsretten, som var anderledes sammensat end for indeværende, at den ikke havde kompetence til at pådømme Virginie Pontins påstand om, at afskedigelsen af 18. januar 2007 skulle kendes ugyldig. Som begrundelse anførte retten, at Virginie Pontin burde have indgivet stævning direkte til arbejdsrettens præsident med påstand om, at afskedigelsen skulle erklæres ugyldig<sup>11</sup>, idet det i medfør af artikel L. 337-1 i den luxembourgske code du travail kun er arbejdsrettens præsident, der ifølge en særlig kompetence kan erklære en afskedigelse, som er sket på et tidspunkt, hvor arbejdstageren er gravid<sup>12</sup>, for ugyldig. Virginie Pontin appellerede ikke denne dom.

11 — Ifølge det af sagsøgeren anførte, som det fremgår af sagens akter, blev stævningen stilet til »Monsieur le Président et de ses Assesseurs« (præsidenten og dennes meddommere).

12 — Foruden den sædvanlige arbejdsretslige procedure findes der en hurtig procedure (référé) for præsidenten for arbejdsretten, som anvendes i tilfælde, der anses for at være af hastende karakter eller ubestridelige, J.-L. Putz, nævnt ovenfor i fodnote 9, s. 477, nr. 1718; M. Feyereisen, *Droit du Travail*, Luxembourg, 2007, s. 323.

27. Ved et nyt søgsmål har Virginie Pontin nedlagt påstand om tilkendelse af erstatning for uberettiget afskedigelse. Søgsmålet blev behandlet ved den forelæggende ret på offentlige retsmøder den 11. december 2007 og den 12. februar 2008.

28. På denne baggrund har Tribunal du travail de et à Esch-sur-Alzette ved afgørelse af 12. februar 2008 besluttet at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 10 og 12 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, eller som lige har født, eller som ammer (tiende særdirktiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) fortolkes således, at de ikke er til hinder for, at den nationale lovgiver har fastsat frister for retten for en arbejdstager, som afskediges under sin graviditet, til at anlægge sag, såsom den frist på otte dage, som er nævnt i artikel 337, stk. 1, andet afsnit, i code du travail eller den frist på 15 dage, som er indeholdt i samme artikels stk. 1, fjerde afsnit?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, skal fristerne på henholdsvis otte og 15 dage da anses for at være for korte til, at en arbejdstager, som afskediges under sin graviditet, kan gøre sine

rettigheder gældende for en retslig instans?

- 3) Skal artikel 2 i 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 fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at den nationale lovgiver udelukker en arbejdstager, som afskediges under sin graviditet, fra at anlægge erstatningssøgsmål for uberettiget afskedigelse, idet denne mulighed er forbeholdt andre arbejdstagere, der afskediges, i henhold til artikel L. 124-11, stk. 1 og 2, i code du travail?»

#### IV — Retsforhandlingerne for Domstolen

29. Den præjudicielle anmodning blev indleveret til Domstolens Justitskontor den 18. februar 2008.

30. Der er afgivet skriftlige indlæg af parterne i hovedsagen, den italienske og den luxembourgske regering samt Kommissionen inden for den frist, der er fastsat i artikel 23 i statutten for Domstolen.

31. Efter afslutningen af den skriftlige forhandling har der været afholdt et retsmøde den 14. januar 2009, hvor parterne i hovedsagen og Kommissionen afgav mundtlige indlæg.

#### V — Parternes væsentligste argumenter

##### A — *De to første spørgsmål*

32. *Virginie Pontin* har anført, at direktiv 92/85 har til formål at sikre en effektiv beskyttelse inden for direktivets anvendelsesområde, bl.a. gennem forbuddet mod afskedigelse. Direktivets artikel 12 skal fortolkes således, at medlemsstaterne er forpligtet til at garantere en gravid arbejdstager en effektiv beskyttelse mod afskedigelse, hvilket bl.a. omfatter en passende bestemmelse vedrørende adgangen til og behandlingen ved domstolene. Ifølge sagsøgeren kan retsmidlernes effektivitet bl.a. måles på, hvor lang tid de berørte har til at gøre deres rettigheder gældende, og hvilken adgang til søgsmål lovgivningen hjemler.

33. Sagsøgeren har gjort gældende, at den luxembourgske lovgivning i så henseende ikke opfylder kravene i direktiv 92/85. Den formelle frist på otte dage fra det tidspunkt, hvor der er givet meddelelse om afskedigelsen, inden for hvilken arbejdstageren kan dokumentere sin tilstand ved at forelægge en attest

pr. anbefalet brev, hvis der gives meddelelse om afskedigelsen, inden en læge har konstateret graviditeten, er for restriktiv og er ikke forenelig med en effektiv beskyttelse. Desuden foreskriver den luxembourgske lovgivning, at den gravide arbejdstager skal indbringe et annullationssøgsmål for arbejdsrettens præsident, dvs. for en særlig retsinstans, mens arbejdsretlige tvister i øvrigt skal indbringes for arbejdsretten, der sættes i en afdeling bestående af en præsident og to yderligere dommere. Denne ordning indebærer, at den gravide arbejdstager skal have kendskab til subtile procesretlige regler, hvilket strider imod den effektive retsbeskyttelse, som direktiv 92/85 tager sigte på. Endvidere er søgsmålsfristen begrænset til blot 15 dage, mens fristen for søgsmål med henblik på at få en afskedigelse erklæret ugyldig i den nationale arbejdsret i øvrigt er tre måneder.

34. *T-COMALUX* har med hensyn til det første præjudicielle spørgsmål anført, at hverken fristen på otte dage for at give meddelelse om en graviditet eller søgsmålsfristen på 15 dage i den luxembourgske lovgivning er i strid med bestemmelserne i direktiv 92/85. Meddelelsesfristen på otte dage skal forstås således, at arbejdsgiveren så hurtigt som muligt skal have kendskab til en graviditet, for at beskyttelsen i henhold til direktiv 92/85 straks kan finde anvendelse. Søgsmålsfristen på 15 dage tager dels sigte på at beskytte den gravide arbejdstager, dels på at opretholde retssikkerheden. Uden de to frister kan direktivets beskyttelse ikke få virkning.

35. Med hensyn til det andet præjudicielle spørgsmål har *T-COMALUX* gjort gældende, at det kun skal besvares, såfremt det første spørgsmål besvares benægtende. De to omhandlede frister er ikke for korte. For at en arbejdstager kan nyde godt af direktivets beskyttelse, er det nødvendigt, at arbejdsgiveren hurtigst muligt får meddelelse om graviditeten. Såfremt en sådan meddelelse ikke er givet, inden en afskedigelse bekendtgøres, skal den gives hurtigst muligt derefter. Søgsmålsfristen sikrer, at der reageres så hurtigt som muligt i tilfælde af en afskedigelse uden kendskab til en graviditet.

36. Den italienske regering er af den opfattelse, at det er foreneligt med artikel 10 og 12 i direktiv 92/85, at en national lovgiver fastsætter frister for søgsmål om ugyldighed af en afskedigelse under graviditet. Frister som de to, der gælder i denne sag i henhold til den nationale lovgivning, er dog for korte, henset til at det i direktivet opstillede formål skal sikres effektivt, hvilket navnlig fremgår af Marshall-dommen<sup>13</sup>. Set i lyset af den fysiske og psykiske tilstand under graviditeten er det vanskeligt at overholde så korte frister.

13 — Dom af 2.8.1993, sag C-271/91, Marshall, Sml. I, s. 4367.

37. Den *luxembourgske regering* har anført, at fristerne i den nationale lovgivning ikke er for korte. Med hensyn til annullationssøgsmål skal det tages i betragtning, at princippet om retssikkerheden for arbejdsgiveren er af særlig betydning i forhold til en eventuel reintegrations i virksomheden. Desuden fremgår det af den nationale retspraksis, at fristerne ikke fastholdes, når en arbejdstager rent faktisk ikke har været i stand til at gøre sine rettigheder gældende, navnlig fordi hun ikke selv har været vidende om sin graviditet.

38. *Kommissionen* har anført, at fristen på otte dage til at give meddelelse om en graviditet bør anses for en national foranstaltning til gennemførelse af direktiv 92/85. For at kunne drage nytte af beskyttelsen mod afskedigelse som omhandlet i direktivets artikel 10 skal arbejdstageren ikke blot være gravid, men også underrette arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med national praksis.

39. Med hensyn til søgsmålsfristen på to uger i den nationale lovgivning har Kommissionen bl.a. henvist til Preston-dommen<sup>14</sup> og Levez-dommen<sup>15</sup>, hvoraf det fremgår, at medlemsstaterne principielt kan fastsætte præklusive frister for beskyttelse af fællesskabsrettigheder. En søgsmålsfrist som den foreliggende, der er kortere end søgsmålsfristen i den generelle nationale lovordning om sikkerhed i ansættelsen, er dog ikke forenelig med fællesskabsretten, da en sådan frist udgør en

tilsidesættelse af effektivitets- og ækvivalensprincippet. Den gør det umuligt eller yderst vanskeligt for en gravid arbejdstager at gøre sine rettigheder gældende. Det bør også bemærkes, at søgsmålsfristen i denne sag allerede løber fra det tidspunkt, hvor arbejdsgiveren har indleveret afskedigelsesskrivelsen til postvæsenet. Den tid, der går, inden skrivelsen modtages, kan således forkorte søgsmålsfristen yderligere. Desuden er det ofte vanskeligt på kort tid at finde en advokat, der kan rådgive og repræsentere den pågældende. Der ses ikke at foreligge nogen holdbar begrundelse for den forholdsvis kortere frist.

#### B — Det tredje spørgsmål

40. *Virginie Pontin* har i denne forbindelse anført, at det er i modstrid med direktiv 76/207, når gravide arbejdstagere behandles anderledes end alle andre arbejdstagere, der får opsagt deres ansættelsesaftale, med hensyn til muligheden for at anlægge et erstatningssøgsmål i tilfælde af afskedigelse. Der er ingen objektiv begrundelse for denne forskelsbehandling. Der foreligger en forskelsbehandling på grundlag af køn, der er i modstrid med direktivet.

41. *Virginie Pontin* har desuden påpeget, at det i den tidligere luxembourgske lovgivning om beskyttelse af gravide arbejdstagere på arbejdsmarkedet udtrykkeligt var bestemt, at

14 — Dom af 16.5.2000, sag C-78/98, Preston m.fl., Sml. I, s. 3201.

15 — Dom af 1.12.1998, sag C-326/96, Levez, Sml. I, s. 7835, præmis 19.

en gravid arbejdstager også havde ret til at anlægge erstatningssøgsmål. Efter luxembourgsk ret kunne kvindelige arbejdstagere, der blev afskediget, fordi de indgik ægteskab, vælge mellem at anlægge sag om fortsat beskæftigelse og om erstatning.

den aktuelle afgørelse i Paquay-sagen<sup>16</sup>, at medlemsstaterne i henseende til formålet i direktiv 76/207 skal sanktionere overtrædelser af fællesskabsretten efter samme materielle og processuelle regler som dem, der efter national ret gælder for overtrædelser af samme art og grovhed. En ordning som den foreliggende luxembourgske ordning opfylder ikke dette krav. Retten til at anlægge annullationssøgsmål ændrer ikke herved.

42. *T-COMALUX* har med hensyn til det tredje spørgsmål anført, at direktiv 76/207 ikke er til hinder for, at en national lovgiver ikke giver en arbejdstager, der er blevet afskediget under graviditet, adgang til at anlægge erstatningssøgsmål. Under graviditet gælder der nemlig en særlig beskyttelse i form af retten til at anlægge annullationssøgsmål. Dermed foreligger der ingen forskelsbehandling.

44. Den *luxembourgske regering* har anført, at det ikke er korrekt, at en gravid arbejdstager, der ikke iagttagelse af fristen på otte dage og søgsmålsfristen på 15 dage, ikke har adgang til at anlægge erstatningssøgsmål. Anmodningen om præjudiciel afgørelse er baseret på en fejlagtig fortolkning af den nationale ret. Skønt der med artikel L. 337-1 i code du travail findes en særlig ordning til beskyttelse af gravide arbejdstagere, betyder dette ikke, at den generelle lovgivning om sikkerhed i ansættelsen ikke gælder. Dermed er den luxembourgske lovgivning i overensstemmelse med direktivet.

43. For så vidt angår det tredje spørgsmål har den *italienske regering* anført, at enhver form for ringere behandling under graviditet udgør en forskelsbehandling på grundlag af køn. Det opfylder ikke kravet om effektiv beskyttelse og er i strid med direktivet, når en gravid arbejdstager berøves muligheden for at anlægge erstatningssøgsmål, men en sådan mulighed foreligger i andre tilfælde af afskedigelse, herunder afskedigelse på grund af indgåelse af ægteskab. Herved fremgår det af

45. *Kommissionen* har gjort gældende, at en national lovgivning, der afskærer en gravid arbejdstager fra at anlægge erstatningssøgsmål, sådan som der ellers generelt er mulighed for i tilfælde af afskedigelse, er diskriminerende.

16 — Dom af 11.10.2007, sag C-460/06, Paquay, Sml. I, s. 8511, præmis 52.

## VI — Retlig vurdering

### A — Indledende bemærkninger vedrørende overlappning mellem de to direktiver, der nævnes i de præjudicielle spørgsmål

46. Den forelæggende rets spørgsmål omhandler både direktiv 92/85 og direktiv 76/207. Derfor vil jeg indledningsvis bemærke, at disse to direktiver ikke blot er sidestillede, men også til en vis grad overlapper hinanden<sup>17</sup>.

47. Allerede inden direktiv 92/85 trådte i kraft, havde Domstolen fastslået, at i medfør af princippet om forbud mod forskelsbehandling, og navnlig artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 (som affattet inden ændringen ved direktiv 2002/73), skal en kvinde beskyttes mod afskedigelse under graviditeten<sup>18</sup>. Efter at direktiv 92/85 er trådt i kraft, vil dette direktivs artikel 10 formodentlig i mange tilfælde som *lex specialis* have

17 — Dette påpeges også af K. Nebe, *Betrieblicher Mutterschutz ohne Diskriminierung*, Baden-Baden, 2006.

18 — Jf. i denne retning dom af 8.11.1990, sag C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, Sml. I, s. 3979, præmis 13. Jf. herom også Paquay-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 29.

forrang for de mere generelle bestemmelser i direktiv 76/207<sup>19</sup>. Sidstnævnte bestemmelser vil dog fortsat være af betydning for forskellige problemstillinger<sup>20</sup>, som det vil fremgå nedenfor.

48. Den nævnte overlappning kommer også til udtryk i niende betragtning til direktiv 92/85, hvorefter foranstaltninger til beskyttelse af sikkerheden og sundheden for arbejdstagere, som er gravide, som ammer, eller som lige har født<sup>21</sup>, der navnlig kodificeres af direktiv 92/85, ikke må berøre bestemmelserne i direktiverne om ligebehandling af mænd og kvinder, herunder direktiv 76/207.

49. Den hertil modsvarende bestemmelse i direktiv 76/207 findes efter ændringen ved direktiv 2002/73 navnlig i artikel 2, stk. 7, hvorefter dette direktiv gælder med forbehold af bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særligt i forbindelse med graviditet og

19 — Jf. også A. Epiney og M. Freiermuth Abt, *Das Recht der Gleichstellung von Mann und Frau in der EU*, Baden-Baden, 2003, s. 177.

20 — Navnlig i forbindelse med problemer med adgangen til beskæftigelse på grund af graviditet, jf. A. Epiney og M. Freiermuth Abt, nævnt ovenfor i fodnote 19, s. 177, samt C. Barnard, *EC Employment Law*, 3. udg., Oxford, 2006, s. 458. Jf. ligeledes dom af 26.2.2008, sag C-506/06, Mayr, Sml. I, s. 1017, præmis 40 ff., angående in vitro-fertilitetsbehandling og afskedigelse.

21 — Nedenfor vil jeg af hensyn til tekstens læsevenlighed sprogligt i det væsentlige kun henvise til gravide arbejdstagere, som denne retssag omhandler, og i reglen ikke udtrykkeligt nævne arbejdstagere, som ammer, eller som lige har født, der ligeledes er omfattet af direktivet.



moderskab, og enhver ulige behandling af en kvinde i forbindelse med svangerskab eller barselsorlov som omhandlet i direktiv 92/85 udgør en forskelsbehandling som defineret i direktiv 76/207.

50. Heraf ses det, at direktiv 92/85 ikke alene omhandler beskyttelsen af (den vordende) moder og barn og deres indbyrdes forhold<sup>22</sup>, men at dette centrale punkt skal ses i sammenhæng med gennemførelsen af princippet om ligebehandling<sup>23</sup>.

B — *Sammenfatning af de strukturelementer i den luxembourgske lovgivning om sikkerhed i ansættelsen, der fremgår af sagens akter*

51. Med henblik på en bedre forståelse af problematikken i den foreliggende sag vil jeg

22 — Det drejer sig for det første om beskyttelse af kvindens fysiske tilstand under graviditeten og efter fødslen, og for det andet om det særlige forhold mellem moderen og barnet i perioden efter fødslen, jf. herom bl.a. dom af 30.6.1998, sag C-394/96, Brown, Sml. I, s. 4185, præmis 17, og af 1.2.2005, sag C-203/03, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 935, præmis 43.

23 — Jf. K. Nebe, nævnt ovenfor i fodnote 17, s. 111 ff., om direktiv 92/85's perspektiv.

sammenfatte nogle strukturelementer i den luxembourgske lovgivning om sikkerhed i ansættelsen, således som de fremgår af sagens akter<sup>24</sup>, suppleret med nogle informationer fra retslitteraturen<sup>25</sup>. Herefter skal der åbenbart sondres mellem en uretmæssig og en ugyldig afskedigelse. Som retsfølger i forbindelse med sager om afskedigelse er der, så vidt det ses, principielt mulighed for at opnå erstatning for at have mistet arbejdet eller for at få afskedigelsen annulleret, hvorved ansættelsen opretholdes, idet der dog ikke i samme omfang er adgang til begge muligheder i alle tilfælde.

52. Når en ret har fastslået, at en afskedigelse er uretmæssig, synes retsfølgen normalt at være, at afskedigelsen får virkning, og at arbejdsforholdet ophæves, mens arbejdsgiveren forpligtes til at betale en erstatning<sup>26</sup>. Loven hjemler, ifølge retslitteraturen, i artikel L. 124-12, stk. 2, i den luxembourgske code du travail som en undtagelse fra erstatnings-

24 — Jf. bestemmelserne i national ret, der er gengivet i punkt 17 i dette forslag til afgørelse.

25 — Jf. bl.a. R. Schintgen, *Droit du Travail*, Luxembourg, 1996, s. 38 ff., P. Schiltz og J.-L. Putz, *Droit du Travail — Mode d'emploi*, 2. udg., Luxembourg, 2006, s. 137 ff., J.-L. Putz, nævnt ovenfor i fodnote 9, s. 301 ff. samt M. Feyerreisen, nævnt ovenfor i fodnote 12, s. 189 ff.

26 — J.-L. Putz, nævnt ovenfor i fodnote 9, s. 382, nr. 1399. Denne retsfølge er bl.a. også hjemlet i fransk ret, mens eksempelvis tysk, østrigsk, finsk, portugisisk, spansk, italiensk og svensk ret principielt antager, at en afskedigelse, når det er fastslået, at den er (socialt) uberettiget eller uretmæssig, bliver ugyldig (I. Laurent-Merle, »Le licencement individuel dans les quinze états membres de l'Union Européenne«, Villeneuve-d'Ascq, 2006, s. 225 ff.).

pligten mulighed for en reintegration, der dog fremstilles som værende irrelevant i praksis<sup>27</sup>. Der er alene tale om et forslag fra rettens side, som kræver arbejdsgiverens samtykke. Det fremgår, at reintegrationen i sådanne tilfælde ikke kan gennemføres mod arbejdsgiverens vilje. I tilfælde af en uretmæssig afskedigelse kan der åbenbart kun idømmes betaling af erstatning og eventuelt af en yderligere kompensation, såfremt anbefalingen om genansættelse ikke tages til følge.

53. Derimod er det i visse tilfælde bestemt, at arbejdsgiveren ikke kan opsigte ansættelsesaf-talen. Dette gælder bl.a. forbuddet mod opsigelse med varsel under barsels- eller forældreorlov og forbuddet mod afskedigelse af tillidsrepræsentanter. I sådanne tilfælde kan retten åbenbart erklære afskedigelsen for ugyldig og bestemme, at ansættelsesforholdet skal opretholdes uden arbejdsgiverens accept<sup>28</sup>.

27 — J.-L. Putz, nævnt ovenfor i fodnote 9, s. 382, nr. 1400.

28 — Jf. oversigten hos P. Schiltz og J.-L. Putz, nævnt ovenfor i fodnote 25, s. 139, hvoraf det fremgår, at annullation af en afskedigelse kun kan komme på tale i ganske få tilfælde: ved afskedigelse under graviditet eller kort efter nedkomsten samt under forældreorlov, ved afskedigelse af medlemmer af organer til repræsentation af kollektive interesser og ved afskedigelse af medarbejdere, der er blevet degraderet internt.

*C — Om enkelte præjudicielle spørgsmåls relevans og om dennes konsekvens for den rækkefølge, hvori de besvares*

54. Henset til at Virginie Pontins annullationssøgsmål allerede er blevet forkastet<sup>29</sup> ved en åbenbart retskraftig dom<sup>30</sup>, kan det første og det andet præjudicielle spørgsmål kun være relevant for afgørelsen i hovedsagen og dermed antages til realitetsbehandling i den foreliggende sag, såfremt de vedrører Virginie Pontins erstatningssøgsmål, der nu verserer i hovedsagen. I den foreliggende sag forekommer det dog uklart, om der i en situation som den i hovedsagen foreliggende i det hele taget stadig eller ud over annullationssøgsmålet er adgang til at anlægge erstatningssøgsmål. Den forelæggende ret har lagt til grund, at den nationale lovgivning under de omstændigheder, der foreligger i hovedsagen, ikke hjemler en sådan adgang<sup>31</sup>. På denne baggrund har det tredje præjudicielle spørgsmål til formål at afklare, om der ud fra et fællesskabsretligt synspunkt er adgang til at anlægge erstatningssøgsmål i en situation som den, der foreligger i hovedsagen. Da spørgsmålet om fristers lovlighed og rimelighed kun kan være relevant, såfremt sagsøgeren i hovedsagen i det hele taget stadig har adgang til at anlægge søgsmål, vil jeg indlede den retlige bedømmelse med at besvare det tredje spørgsmål og først derefter i givet fald behandle det første og det andet spørgsmål.

29 — Jf. punkt 26 i dette forslag til afgørelse, hvorefter Virginie Pontin ikke appellerede dommen af 30.3.2007 afsagt af Tribunal du travail de et à Esch-sur-Alzette. Intet tyder på, at der stadig kunne gøres brug af et sådant retsmiddel på tidspunktet for forelæggelseskendelsen.

30 — Jf. herom mine bemærkninger under punkt 63 i dette forslag til afgørelse.

31 — Med hensyn til den luxembourgske regerings argument om, at den nationale lovgivning også i et tilfælde som det foreliggende hjemler adgang til at anlægge erstatningssøgsmål, jf. nedenfor punkt 56 i dette forslag til afgørelse.

D — *Om det tredje præjudicielle spørgsmål — manglende adgang til at anlægge erstatningsøgsmål*

præjudicielle spørgsmål, som den nationale ret har stillet på grundlag af sit ansvar som den ret, der har kompetence til at dømme i sagen.

## 1. Genstand og relevans

55. Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2 i direktiv 76/207 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for en national bestemmelse som artikel L. 124-11, stk. 1 og 2, i den luxembourgiske code du travail, hvorefter en gravid arbejdstager, som afskediges under sin graviditet, ikke har den adgang til at anlægge erstatningsøgsmål for uberettiget afskedigelse, som alle andre arbejdstagere har.

56. Med hensyn til dette præjudicielle spørgsmål har den luxembourgiske regering ganske vist anført, at den præjudicielle anmodning i så henseende er baseret på en fejlagtig fortolkning af den nationale lovgivning. Det er ikke korrekt, at en gravid arbejdstager, der ikke iagttagelse af fristen på otte dage og søgsmålsfristen på 15 dage, ikke har adgang til at anlægge erstatningsøgsmål.

57. Efter min mening er dette argument ikke relevant. I henhold til det samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter, som den i artikel 234 EF omhandlede præjudicielle forelæggelse er præget af, skal der i den foreliggende sag tages udgangspunkt i de

## 2. Effektiv retsbeskyttelse

58. Begge de direktiver, der er nævnt i denne præjudicielle anmodning, indeholder bestemmelser om retsbeskyttelsen.

59. Efter artikel 6 i direktiv 76/207 sikrer medlemsstaterne, at enhver, der mener sig krænkede, fordi princippet om ligebehandling tilsidesættes i forhold til den pågældende, kan indgive klage bl.a. til retslige instanser med henblik på håndhævelse af forpligtelserne i henhold til dette direktiv. Allerede i forhold til den tidligere affattelse af denne bestemmelse, der i så henseende udtrykte det samme med lidt andre ord<sup>32</sup>, fremgår det af retspraksis, at en sådan forpligtelse medfører, at de pågældende foranstaltninger skal være tilstrækkeligt effektive til at opfylde formålet med direktiv 76/207, og at de effektivt skal kunne påberåbes af de pågældende personer ved de nationale retter<sup>33</sup>. Der skal herefter sikres en

32 — Dengang havde artikel 6 i direktiv 76/207 følgende ordlyd: »Medlemsstaterne indfører i deres nationale retsorden de nødvendige bestemmelser for, at enhver person, der mener sig krænkede ved, at princippet om ligebehandling som anført i artikel 3, 4 og 5 tilsidesættes i forhold til den pågældende, kan gøre sine rettigheder gældende for retslige instanser efter eventuelt at have indbragt sagen for andre kompetente instanser.«

33 — Jf. Marshall-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 22, og Paquay-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 43.

faktisk og effektiv retsbeskyttelse<sup>34</sup>, der udgør en del af den fællesskabsretlige beskyttelse mod forskelsbehandling<sup>35</sup>. Denne forpligtelse for medlemsstaterne til at træffe alle foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre direktivet fuld virkning i overensstemmelse med dets formål, berører ikke adgangen til at vælge de fremgangsmåder og midler, der skal sikre direktivets gennemførelse<sup>36</sup>.

er anført med hensyn til artikel 6 i direktiv 76/207, at selv om medlemsstaterne ikke er forpligtet til at vedtage bestemte foranstaltninger, skal den valgte foranstaltning ikke desto mindre kunne sikre en faktisk og effektiv retsbeskyttelse<sup>38</sup>.

60. Det fremgår af artikel 12 i direktiv 92/85, at medlemsstaterne i deres nationale retsorden skal indføre de nødvendige bestemmelser for, at enhver arbejdstager, der anser sine rettigheder for krænkede som følge af manglende overholdelse af kravene i dette direktiv, kan gøre disse rettigheder gældende for retslige instanser og/eller, i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis, indbringe sagen for andre kompetente instanser. Artikel 10, nr. 3), i direktiv 92/85 fastsætter nærmere bestemt, at medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger til at beskytte en arbejdstager, som er gravid, som lige har født, eller som ammer, mod følgerne af en afskedigelse, som ville være ulovlig efter artikel 10, nr. 1)<sup>37</sup>.

62. Medlemsstaterne er forpligtet til konkret at sikre, at de pågældende rettigheder effektivt beskyttes<sup>39</sup>. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at den pligt for medlemsstaterne, der følger af et direktiv til at virkeliggøre dets mål, og pligten i medfør af artikel 10 EF til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af denne pligt, påhviler alle medlemsstaternes myndigheder, herunder også domstolene inden for deres kompetence<sup>40</sup>. Det er de nationale domstole, som det særligt tilkommer at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af fællesskabsbestemmelserne, og at sikre bestemmelsernes fulde virkning<sup>41</sup>. Domstolen har endvidere tidligere anført, at disse krav om ækvivalens og effektivitet, der er udtryk for medlemsstaternes almindelige forpligtelse til at sikre retsbeskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten, også gælder med hensyn til udpegningen af de retsinstanser, der har kompetence til at

61. Ifølge retspraksis gælder det også for artikel 12 i direktiv 92/85, som det allerede

34 — Jf. Marshall-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 24, og Paquay-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 45.

35 — Ligeledes D. Schiek, »Gleichbehandlungsrichtlinien der EU — Umsetzung im deutschen Arbeitsrecht«, i: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2004, s. 873 ff., på s. 877.

36 — I denne retning dom af 10.4.1984, sag 14/83, von Colson og Kamann, Sml. s. 1891, præmis 15, og af 15.4.2008, sag C-268/06, Impact, Sml. I, s. 2483, præmis 40.

37 — Jf. også Paquay-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 47.

38 — Jf. Marshall-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 24, og Paquay-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 45 og 49. Generelt gælder det, at den pågældende foranstaltning skal have en reelt afskrækkende virkning på arbejdsgiveren og i alle tilfælde være passende i forhold til det lille tab for at opnå formålet om at nå frem til en reel lighed for så vidt angår muligheder, jf. Paquay-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 45 og 49.

39 — Jf. blot dom af 17.9.1997, sag C-54/96, Dorsch Consult, Sml. I, s. 4961, præmis 40, og Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 36, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis.

40 — Dommen i sagen von Colson og Kamann, nævnt ovenfor i fodnote 36, præmis 26, og Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 36, præmis 41.

41 — Dom af 5.10.2004, forenede sager C-397/01 — C-403/01, Pfeiffer m.fl., Sml. I, s. 8835, præmis 111, og Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 36, præmis 42.

påkende sager, som støttes på disse rettig- heder<sup>42</sup>. Manglende overholdelse af disse krav på dette niveau kan nemlig, i lige så høj grad som en tilsidesættelse af disse ved definiti- onen af de processuelle regler, kræne prin- cippet om effektiv retsbeskyttelse<sup>43</sup>.

63. Henset til disse tydelige angivelser giver det anledning til alvorlige betænkeligheder angående effektiviteten af den retsprocedure, der efter de nationale bestemmelser, som er relevante i den foreliggende sag, skal følges ved anlæggelse af et annullationssøgsmål angående en afskedigelse, der er i strid med direktiv 92/85. Det virker som om<sup>44</sup>, at der kun er adgang til den særlige hurtige procedure for præsidenten for arbejdsretten, der sætter retten som enedommer, hvorved der kun foretages en summarisk prøvelse, der ikke går i dybden<sup>45</sup>, men ingen realitetsbe- handling for en retsafdeling<sup>46</sup>. Desuden tyder udfaldet af Virginie Pontins første søgsmål<sup>47</sup> på, at de formelle krav håndhæves meget strengt, og at manglende iagttagelse af disse i sig selv kan føre til, at sagen afvises. Virginie Pontins første stævning, der åbenbart ikke var forsynet med den nøjagtigt foreskrevne angiv- else af den kompetente adressat, blev tilsyne- ladende afvist på grund af manglende kompe- tence, fordi det inden for en og samme ret ikke

forekom muligt at henvise stævningen til den kompetente dommer<sup>48</sup>. Begge aspekter, den særlige procedure, der skal følges, og kravet om en pinligt nøjagtig angivelse af den kompetente adressat, kræver en grad af specialviden om retsprocedurer, der udgør en høj adgangstærskel for potentielle søgsmål. Derimod kan beskyttelsen mod en ulovlig afskedigelse kun anses for effektiv, såfremt den gravide arbejdstager har adgang til en klage- eller retsprocedure, der i mindst mulig grad er præget af en procedure, som kan virke afskrækkende på hende, eller af en ufordel- agtig fordeling af bevisbyrden<sup>49</sup>. De adgangs- tærskler for at gøre sin ret gældende, der ses i den foreliggende sag, udgør en endnu større hindring, når sagsøgere i den arbejdsretslige procedure i første instans, som det eksem- pelvis er tilfældet i Luxembourg<sup>50</sup>, kan give møde uden advokat og derfor i reglen kan gå

42 — Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 36, præmis 47.

43 — Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 36, præmis 48.

44 — Dette indtryk blev bekræftet under retsmødet den 14.1.2009 af indlæggene fra parterne i hovedsagen, hvorved det fra sagsøgt side blev fremhævet, at det kunne forekomme, at en dommer også i den hurtige procedure tog sig tid til ikke kun at prøve sagen summarisk, men også gå i dybden, idet man dog medgav, at der ikke foreligger noget formelt krav herom, men at dette afhænger af den enkelte dommers skøn.

45 — Jf. J.-L. Putz, nævnt ovenfor i fodnote 9, s. 478, nr. 1722.

46 — Jf. J.-L. Putz, nævnt ovenfor i fodnote 9, s. 481, nr. 1728.

47 — Jf. herom punkt 26 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

48 — I parentes skal det bemærkes, at dette kan indebære en tilsidesættelse af retten til at blive hørt, som er en grund- læggende retlighed; jf. om betydningen af dette princip i fællesskabsretten V. Skouris og D. Kraus, »Die Bedeutung der Grundfreiheiten und Grundrechte für das europäische Wettbewerbsrecht«, i: G. Hirsch, F. Montag og F.-J. Säcker (udg.), *Europäisches Wettbewerbsrecht, Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*, bind 1, indledning, nr. 385, som skal respekteres, når en national ordning (som i denne sag ordningen vedrørende sikkerhed i ansættelsen for gravide arbejdstagere) falder ind under fællesskabsrettens anvendelsesområde (i den foreliggende sag navnlig direktiv 92/85's anvendelsesområde); jf. herom navnlig dom af 7.9.2006, sag C-81/05, Cordeiro Alonso, Sml. I, s. 7569, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis.

49 — Jf. også D. Coester-Waltjen, *Mutterschutz in Europa — Der Schutz der erwerbstätigen Frauen während der Schwangerschaft und der Mutterschaft in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften*, München, 1986, s. 177.

50 — I Luxembourg er der principielt ikke advokattvang for arbejdsretten, hvorfor arbejdstagere og arbejdsgivere selv kan iværksætte proceduren og repræsentere sig selv for retten; J.-L. Putz, nævnt ovenfor i fodnote 9, s. 462, nr. 1695. Der findes også andre medlemsstater, hvor der i al fald i første instans i arbejdsretlige tvister ikke er advokattvang, eksempelvis Grækenland (K. Kerameos og G. Kerameus, »Arbeitsrecht in Griechenland«, i: M. Henssler og A. Braun (udg.), *Arbeitsrecht in Europa*, Köln, andet opl., 2007, s. 506, nr. 222) og Tyskland (§ 11 Arbeitsgerichtsgesetz, jf. herom bl.a. U. Koch, »§ 11 ArbGG Prozessvertretung«, i: R. Müller-Glöge, U. Preis og I. Schmidt (udg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, München, niende opl., 2009, nr. 2).

ud fra ikke at blive konfronteret med overdrevne formelle krav. Dette aspekt skal dog ikke uddybes yderligere i den foreliggende sag, da det ikke eksplicit er genstand for det præjudicielle spørgsmål.

64. I modsætning til det synspunkt, som Virginie Pontin har fremført på retsmødet for Domstolen, kan en gravid arbejdstager i en situation, hvor hun vil anlægge sag i anledning af en afskedigelse, efter min mening ikke alene på grundlag af direktiv 92/85 udlede, at hun skal have mulighed for at vælge mellem et annullationssøgsmål og et erstatnings-søgsmål, for at der tages højde for det aspekt om beskyttelsen af sundheden, som fremhæves i betragtningerne til dette direktiv<sup>51 52</sup>.

65. Som anført ovenfor<sup>53</sup> er medlemsstaterne nemlig hverken efter artikel 6 i direktiv 76/207

eller efter artikel 12 i direktiv 92/85 forpligtet til at vedtage bestemte foranstaltninger. De to direktiver indeholder ingen udtrykkelige bestemmelser med hensyn til udpegning af de kompetente retter og fastsættelse af de processuelle regler for sagsanlæg. Da der ikke findes fællesskabsretlige bestemmelser på området, tilkommer det i henhold til fast retspraksis hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente domstole og fastsætte de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsretten medfører for borgerne<sup>54</sup>.

66. Artikel 6 i direktiv 76/207 kan i øvrigt heller ikke anvendes som argument herimod, idet der af denne bestemmelse ikke kan udledes noget om, hvilke søgsmål der kan anlægges.

67. Derfor kan det med hensyn til det tredje præjudicielle spørgsmål, modsat Virginie Pontins opfattelse, ikke alene af bestemmelserne i direktiv 92/85 udledes, at der skal være adgang til en bestemt retslig procedure, i det foreliggende tilfælde adgang til erstatnings-søgsmål.

51 — Første betragtning til direktiv 92/85 har følgende ordlyd: »Ifølge traktatens artikel 118 A vedtager Rådet ved udstedelse af direktiver minimumsforskrifter med henblik på at forbedre navnlig arbejdsmiljøet for at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed.« Og af femte betragtning fremgår det under henvisning til den under Det Europæiske Råds samling den 9.12.1989 i Strasbourg vedtagne fællesskabspagt om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder, at enhver arbejdstager på arbejdspladsen skal have tilfredsstillende vilkår for så vidt angår beskyttelse af sikkerheden og sundheden.

52 — Virginie Pontin har i så henseende anført, at der kan forekomme situationer, hvor en tilbagevenden til virksomheden kan være sundhedsskadelig, fordi tillidsforholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager kan være ødelagt som følge af omstændighederne omkring afskedigelsen, navnlig når bevæggrundene for afskedigelsen har været uredelige.

53 — Jf. ovenfor punkt 61 i dette forslag til afgørelse.

54 — Jf. blot dom af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe-Zentralfinanz og Rewe-Zentral, Sml. s. 1989, præmis 5, samt Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 36, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis.

3. De af medlemsstaterne fastsatte procedurer for søgsmål og princippet om ligebehandling

68. Den forelæggende rets tredje spørgsmål omhandler specielt artikel 2 i direktiv 76/207 og dermed princippet om ligebehandling. Den forelæggende ret sammenligner den gravide arbejdstagers muligheder for at anlægge søgsmål, når arbejdsgiveren har opsagt ansættelsesforholdet, med de generelle muligheder i national ret for at anlægge søgsmål, når arbejdsgiveren har opsagt ansættelsesforholdet.

69. Det må derfor undersøges, om princippet om ligebehandling, set i lyset af, at de nationale lovregler generelt giver mulighed for at anlægge erstatningssøgsmål, når arbejdsgiveren har opsagt ansættelsesforholdet, kræver, at en gravid arbejdstager i tilfælde af afskedigelse ligeledes har adgang til at anlægge et sådant søgsmål.

a) Om fastlæggelsen af det rette kriterium for forskelsbehandling

70. Det må først afklares, hvilket kriterium for forskelsbehandling der skal anvendes, dvs. at det må analyseres, om der i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, i givet fald kan være tale om en direkte eller om en indirekte forskelsbehandling.

71. Spørgsmålet om det rette kriterium er i flere henseender af særlig betydning. Som det fremgår af artikel 2, stk. 2, andet led, i direktiv 76/207, tager begrebet indirekte forskelsbehandling udgangspunkt i en gruppebetragtning, hvilket i sig selv kommer til udtryk gennem flertalsformen »personer«. Undersøgelsen af indirekte forskelsbehandling sker desuden i to trin: På det første trin undersøges spørgsmålet, om der foreligger en forskelsbehandling, på det andet trin drejer det sig om den begrundelse, som sagsøgte eventuelt har anført<sup>55</sup>.

72. Derimod skal direkte forskelsbehandling i henhold til definitionen i artikel 2, stk. 2, første led, i direktiv 76/207 undersøges på en helt anden måde. Her er forskelsbehandlingen af blot en eneste person i forhold til en anden — i den foreliggende sag, inden for rammerne af direktiv 76/207, en person af modsat køn — af betydning, idet der ikke blot kan sammenlignes med en »konkret« anden person i nutiden eller i fortiden<sup>56</sup>, men også med en »hypotetisk« person<sup>57 58</sup>. En anden vigtig forskel i forhold til analysen af en indirekte

55 — Det påhviler i hvert enkelt tilfælde sagsøgte — i hovedsagen således arbejdsgiveren — at fremføre begrundende argumenter og i givet fald føre bevis herfor; bl.a. dom af 30.3.2000, sag C-236/98, JämO, Sml. I, s. 2189, præmis 53 og 62, og af 26.6.2001, sag C-381/99, Brunnhofer, Sml. I, s. 4961, præmis 62. At bevisbyrden, som hænger sammen med påberøbspligten, på dette stadium i sagen påhviler sagsøgte, er tilsvarende kodificeret i artikel 4, stk. 1, i Rådets direktiv 97/80/EF af 15.12.1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn (EFT 1998 L 14, s. 6). Det er i henhold til artikel 4, stk. 2, i direktiv 97/80 kun tilladt at lade gunstigere regler for bevisførelsen gælde for klageren.

56 — Fremgår tydeligt af ordvalget »bliver« og »er blevet« i artikel 2, stk. 2, første led, i direktiv 76/207.

57 — Fremgår tydeligt af ordvalget »ville blive« i artikel 2, stk. 2, første led, i direktiv 76/207.

58 — Jf. ligeledes D. Schiek, nævnt ovenfor i fodnote 35, s. 874.

forskelsbehandling består i, at der for så vidt angår direkte forskelsbehandling ikke skal foretages en undersøgelse af en eventuel begrundelse, dvs. at undersøgelsen kun består af ét trin<sup>59</sup>. Dette fremgår tydeligt af ordlyden, som i artikel 2, stk. 2, andet led, i direktiv 76/207, men ikke i direktivets artikel 2, stk. 2, første led, kræver en undersøgelse af begrundelsen. En direkte forskelsbehandling på grundlag af køn kan således ikke være begrundet, men kan højst være omfattet af en undtagelse, såfremt direktivet udtrykkeligt hjemler en sådan, som eksempelvis artikel 2, stk. 6, i direktiv 76/207<sup>60</sup>.

## b) Direkte forskelsbehandling

73. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at en afskedigelse af en arbejdstager på grund af<sup>61</sup> hendes graviditet udgør en direkte forskelsbehandling på grundlag af køn<sup>62</sup>, idet en afskedigelse i denne periode kun kan berøre kvinder<sup>63</sup>.

74. Tilsvarende må det i forhold til en situation som den foreliggende fastslås, at en

- 59 — Ligeledes A. Epiney og M. Freiermuth Abt, nævnt ovenfor i fodnote 19, s. 31 ff. I Domstolens praksis vedrørende direkte forskelsbehandling på grundlag af køn i tilfælde fra tiden, før den her omhandlede affattelse af artikel 2, stk. 2, i direktiv 76/207 trådte i kraft, undersøges der dog, i al fald til dels, også begrundende argumenter, om end de uden undtagelse forkastes. Eksempler herpå er dom af 4.10.2001, sag C-109/00, Tele Danmark, Sml. I, s. 6993, præmis 28, og af 27.2.2003, sag C-320/01, Busch, Sml. I, s. 2041, præmis 41-46. I tilfælde af en direkte forskelsbehandling kan det dog, i modsætning til hvad der er tilfældet ved indirekte forskelsbehandling, ikke komme på tale, at det ved hjælp af en begrundelse fastslås, at den konstaterede forskelsbehandling er begrundet i et andet forhold end kønnet; således med rette E. Szyszczak, »Community law on pregnancy and maternity«, i: D. O'Keefe og T.K. Hervey (udg.), *Sex Equality Law in the European Union*, 1996, s. 51 ff., s. 58.
- 60 — Artikel 2, stk. 6, i direktiv 76/207 har følgende ordlyd: »Med hensyn til adgangen til beskæftigelse, herunder den dertil førende uddannelse, kan medlemsstaterne fastsætte, at ulige behandling, der er baseret på et kønsspecifikt træk, ikke udgør forskelsbehandling, når et sådant kønsspecifikt træk på grund af de pågældende erhvervsaktiviteters art eller den sammenhæng, hvori de udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervsæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil.« Om sondringen mellem begrundelse og undtagelse, jf. også E. Szyszczak, nævnt ovenfor i fodnote 59, s. 58.

- 61 — Med hensyn til udtrykket »på grund af graviditeten« (eller »som følge af graviditeten«) i retspraksis vedrørende direktiv 76/207 bemærkes, at forbuddet mod afskedigelse i henhold til artikel 10, nr. 1), i direktiv 92/85 er mere vidtgående og ikke kun omfatter tilfælde, hvor afskedigelsen er sket »på grund af« en graviditet (eller barselsorlov), men at det derimod mere omfattende gælder enhver opsigelse »i perioden« (»durante« i den spanske version, »during« i den engelske, »pendant« i den franske og »gedurende« i den nederlandske version) for graviditeten og barselsorloven, om end ikke uden undtagelser, som det fremgår af anden del af punktummet (»undtagen i særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med deres tilstand [...]«). Denne forskel mellem de to nævnte direktivers forskellige beskyttelsesområder kommer til udtryk i retspraksis i dom af 4.10.2001, sag C-438/99, Jiménez Melgar, Sml. I, s. 6915, præmis 36 og 46, og Tele Danmark-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 59, præmis 25 og 26; jf. også D. Schiek, *Europäisches Arbeitsrecht*, andet opl., Baden-Baden, 2005, s. 216 ff., nr. 64. Medlemsstaternes forbud mod afskedigelse i forbindelse med graviditet er i så henseende udformet forskelligt; nogle forbyder kun afskedigelse »på grund af« eller »som følge af« graviditet, mange dog, som parallel til direktivet, »i perioden« for en graviditet; jf. D. Coester-Waltjen, nævnt ovenfor i fodnote 49, s. 148 ff., samt rapporten fra Kommissionen om gennemførelsen af direktiv 92/85, nævnt nedenfor i fodnote 69, s. 15.
- 62 — Jf. navnlig dommen i sagen Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 13, Tele Danmark-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 59, præmis 25, og Paquay-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 29. Jf. herom også E. Szyszczak, nævnt ovenfor i fodnote 59, s. 52.
- 63 — Paquay-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 29.



bestemmelse om beskyttelse mod afskedigelse, der vedrører beskyttelse mod afskedigelse under graviditet, kun kan berøre kvinder og derfor skal vurderes ud fra kriteriet om direkte forskelsbehandling.

c) Ringere behandling

75. Således må man i henhold til artikel 2, stk. 2, første led, i direktiv 76/207 stille spørgsmålet, om en person som sagsøgeren i hovedsagen behandles ringere på grund af køn, end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation.

76. I sin hidtidige praksis vedrørende forskelsbehandling under graviditet — der dog vedrørte den oprindelige affattelse af direktiv 76/207, der endnu ikke indeholdt en udtrykkelig definition af direkte forskelsbehandling — foretog Domstolen ingen sammenligning med situationen for en mand<sup>64</sup>. Det er nemlig rent faktisk ikke muligt i en situation, hvor der foreligger en graviditet, at anføre en person af modsat køn, der med hensyn til dette forhold befinder sig i en direkte sammenlignelig situation<sup>65</sup>.

64 — Jf. eksempelvis dommen i sagen Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, nævnt ovenfor i fodnote 18, dom af 8.11.1990, sag C-177/88, Dekker, Sml. I, s. 3941, Tele Danmark-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 59, og Paquay-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16. Således med rette også D. Schiek, nævnt ovenfor i fodnote 35, s. 874.

65 — Jf. bl.a. J. Kokott, »Zur Gleichstellung von Mann und Frau — Deutsches Verfassungsrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht«, i: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, s. 1056, og D. Schiek, nævnt ovenfor i fodnote 35, s. 874.

77. Såfremt kravet om en »tilsvarende situation« i en situation som den foreliggende alene anvendes på forholdet »arbejdsgivers opsigelse og søgsmål i anledning heraf« og ikke på forholdet »graviditet«, er det så absolut muligt at foretage en sammenligning i henhold til definitionen i artikel 2, stk. 2, første led, i direktiv 76/207.

78. En kvinde i en situation som den, sagsøgeren i hovedsagen befandt sig i, behandles ringere eller konkret endog ufordelagtigt efter en national bestemmelse i lovgivningen om sikkerhed i ansættelsen, som ikke indrømmer en gravid arbejdstager, der afskediges under sin graviditet, adgang til at anlægge erstatningssag, såfremt både mænd og kvinder i øvrigt generelt gives en sådan mulighed. Det er i denne sammenhæng ikke nødvendigt, at alle andre arbejdstagere kan gøre brug af den nævnte mulighed, da blot én person af modsat køn efter artikel 2, stk. 2, første led, i direktiv 76/207 er tilstrækkelig som sammenligningsgrundlag.

79. Det argument, som sagsøgte i hovedsagen har anført under retsmødet, hvorefter der ikke foreligger nogen forskelsbehandling, fordi den eneste mulighed, når der ikke er adgang til at anlægge erstatningssøgsmål, er en forbliven i virksomheden, hvilket på længere sigt er at foretrække frem for erstatning, kan ikke tiltrædes. Når man ikke har mulighed for at anlægge erstatningssøgsmål, medfører det

nemlig reelt, at råderummet for egne beslutninger indskrænkes i forhold til, hvad der generelt er tilfældet, hvilket principielt bør anses for forskelsbehandling.

80. Det skal bemærkes, at det, selv når der udelukkende er hjemlet adgang til annullationssøgsmål, ikke er udelukket, at der indgås forlig, hvorefter der frivilligt gives afkald på ansættelsen og betales en godtgørelse. Derimod indebærer erstatningssøgsmålet en juridisk rettighed, der kan gøres gældende, ikke blot frivillig imødekommenhed.

81. Med hensyn til forskelsbehandling skal jeg endvidere minde om, at det fremgår af fast praksis, at processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsretten medfører for borgerne, ikke må være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret (ækvivalensprincippet), og at de heller ikke i praksis må gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden (effektivitetsprincippet)<sup>66</sup>.

82. Der skal træffes alle foranstaltninger, som er egnede til at sikre fællesskabsrettens gennemslagskraft<sup>67</sup>. Som Domstolen allerede

flere gange har fastslået, skal medlemsstaterne ved valget af den ordning, der er egnet til at nå formålene i direktivet, drage omsorg for, at overtrædelser af fællesskabsretten sanktioneres efter samme materielle og processuelle regler, som efter national ret gælder for overtrædelser af samme art og grovhed<sup>68</sup>.

83. På denne baggrund mener jeg, at gravide arbejdstagere under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende kan vælge mellem et annullationssøgsmål (som er foreskrevet i henhold til direktiv 92/85) og et erstatningssøgsmål (som følge af lige behandling, henset til den nationale lovgivning om sikkerhed i ansættelsen).

#### d) Foreløbig konklusion

84. På baggrund af ovenstående bør det tredje præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 2, stk. 2, første led, i direktiv 76/207 under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende skal fortolkes således, at såfremt der efter national ret generelt er mulighed for at anlægge erstatningssøgsmål, når arbejds-

66 — Jf. Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 36, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis.

67 — Dom af 18.10.2001, sag C-354/99, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 7657, præmis 46.

68 — Jf. dom af 21.9.1989, sag 68/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 2965, præmis 24, dommen i sagen Kommissionen mod Irland, nævnt ovenfor i fodnote 67, præmis 46, og dom af 22.4.1997, sag C-180/95, Draehmpaehl, Sml. I, s. 2195, præmis 29, samt Paquay-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 52.

giveren opsiges ansættelsesforholdet, skal en gravid arbejdstager også have adgang til at anlægge et sådant søgsmål, når arbejdsgiveren opsiges ansættelsesforholdet.

*E — Om første del af henholdsvis det første og det andet præjudicielle spørgsmål — fastsættelse af frist for underretning om graviditet*

85. Med første del af det første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 10 og 12 i direktiv 92/85 skal fortolkes således, at en frist på otte dage for underretning af arbejdsgiveren om en graviditet som den, der er fastsat i artikel L. 337-1, stk. 1, andet afsnit, i den luxembourgske code du travail, er forenelig med disse artikler.

86. Med første del af det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret, såfremt det første præjudicielle spørgsmål besvares bekræftende, nærmere bestemt oplyst, om en sådan frist på otte dage skal anses for at være for kort til, at en arbejdstager, der afskediges under sin graviditet, kan gøre sine rettigheder gældende for en retslig instans.

87. I henhold til definitionen i artikel 2, litra a), i direktiv 92/85 forstås ved en gravid arbejdstager i direktivet »enhver arbejdstager, som er gravid, og som underretter arbejds-

giveren om sin tilstand i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis«. Artikel 10, nr. 1), i direktiv 92/85 henviser med hensyn til forbuddet mod afskedigelse eksplicit til denne definition, idet det heri anføres, at medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger »til at forbyde afskedigelse af arbejdstagere som defineret i artikel 2 [...]«.

88. Af en rapport fra Kommissionen om gennemførelsen af direktiv 92/85 fremgår det, at arbejdstageren i de fleste medlemsstater skal underrette arbejdsgiveren om, at hun er gravid, at hun lige har født, eller at hun ammer. Den relevante beskyttelse indtræder først, når underretningen har fundet sted<sup>69</sup>.

89. Med hensyn til direktivets bestemmelser giver det mening, at en sådan meddelelse om graviditeten er en forudsætning for, at beskyttelsen i henhold til direktiv 92/85 får virkning, idet disse bestemmelser logisk set forudsætter, at arbejdsgiveren har kendskab til graviditeten, således at den beskyttelsespligt, der

<sup>69</sup> — Rapport fra Kommissionen om gennemførelsen af direktiv 92/85 af 15.3.1999, KOM(1999) 100 endelig, hvori det på s. 7 anføres: »I Det Forenede Kongerige er der ganske vist intet generelt krav om underretning af arbejdsgiveren, men hvis arbejdsgiveren ikke underrettes, er han ikke forpligtet til at foretage nogen risikovurdering. I Finland, Belgien og Frankrig eksisterer intet generelt retligt krav om underretning af arbejdsgiveren, men retten til moderskabsydelse og -beskyttelse er afhængig af, at arbejdsgiveren bliver underrettet. I Spanien er en arbejdstager, hvis arbejdsgiver er klar over hendes graviditet, omfattet af moderskabslovgivningen, selv om arbejdsgiveren ikke officielt er blevet underrettet om graviditeten. I Irland og Portugal skal arbejdsgiveren underrettes skriftligt, ligesom han kan kræve en lægeattest til bekræftelse af kvindens tilstand. I Luxembourg skal kvinden pr. anbefalet brev sende sin arbejdsgiver en lægeattest på, at hun er gravid og/eller ammer. I Østrig skal både arbejds-tilsynet og arbejdsgiveren underrettes om graviditeten, og arbejdsgiveren kan kræve lægeattest for tilstanden.«

indtræder, kan erkendes, og der rent faktisk kan iværksættes beskyttelsesforanstaltninger, eksempelvis således, at den pågældende kvinde ikke skal udføre natarbejde<sup>70</sup>, eller i forhold til forbuddet mod udsættelse for visse agenser eller arbejdsforhold<sup>71</sup>.

født, og ammende arbejdstagere, hvorved beskyttelsen af sundheden spiller en central rolle<sup>73</sup>. I henseende til forbuddet mod afskedigelse kan denne omfattende beskyttelse efter min opfattelse kun vanskeligt begrænses på grund af, at der ikke er givet meddelelse om en graviditet, navnlig og i al fald ikke i tilfælde, hvor den gravide arbejdstager ikke selv havde kendskab til graviditeten. I den foreliggende sag ser det i øvrigt ud til, at den nationale ret og retspraksis i Luxembourg tager udgangspunkt i en lignende tankegang, som det fremgår af den luxembourgiske regerings bemærkninger<sup>74</sup>. Det er dog ikke nødvendigt at uddybe disse overvejelser yderligere, da de ikke er relevante for den foreliggende sag.

90. Jeg finder det imidlertid tvivlsomt, om det forhold, at der ikke er givet underretning om en graviditet, uden undtagelse kan medføre, at forbuddet mod afskedigelse under graviditet ikke finder anvendelse<sup>72</sup>. Man kan eksempelvis forestille sig, at en kvinde på det tidspunkt, hvor afskedigelsen meddeles, eller inden for en underretningsfrist, der som i den foreliggende sag er forlænget i henhold til national ret, ikke ved, at hun er gravid. Min tvivl skyldes navnlig, at betragtningerne til direktiv 92/85 er baseret på et omfattende beskyttelseshensyn i forhold til gravide arbejdstagere, arbejdstagere, som lige har

91. Det bør dog bemærkes, at definitionen i artikel 2, litra a), i direktiv 92/85, som dette direktivs artikel 10 henviser til for så vidt angår forbuddet mod afskedigelse, med hensyn til underretningen af arbejdsgiveren om graviditeten henviser til national lovgivning og/eller praksis.

70 — Jf. artikel 7 i direktiv 92/85.

71 — Jf. artikel 6 i direktiv 92/85.

72 — Med hensyn til begrænsningen af beskyttelsen i direktiv 92/85 som følge af underretningspligten fandt Kommissionen i den tidligere nævnte rapport, nævnt ovenfor i fodnote 69, s. 22, i øvrigt også, at denne var problematisk. Desangående nævnes det, at hvis en kvinde helt åbenbart er gravid, men ikke formelt har underrettet sin arbejdsgiver, falder hun uden for direktivets personelle anvendelsesområde, selv om arbejdsgiveren i praksis er klar over graviditeten. Kommissionen vil gå videre med sine overvejelser om, hvorledes dette problem kan løses. Endvidere fører henvisningen til de nationale procedurer ikke alene til forskelsbehandling, men kan også væsentligt begrænse beskyttelsen i henhold til direktivet. A. Epiney og M. Freiermuth Abt, nævnt ovenfor i fodnote 19, s. 168, og K. Nebe, nævnt ovenfor i fodnote 17, s. 141, påpeger også den omtalte meget forskellige behandling.

73 — Jf. navnlig ottende betragtning til direktiv 92/85 (»arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, må i mange henseender betragtes som en særlig risikogruppe, og der må træffes foranstaltninger til beskyttelse af deres sikkerhed og sundhed«) samt 15. betragtning, nævnt ovenfor i punkt 11 i dette forslag til afgørelse.

74 — Jf. ovenfor punkt 37 i dette forslag til afgørelse: Fristerne i den nationale lovgivning fastholdes ikke, når en arbejdstager rent faktisk ikke har været i stand til at gøre sine rettigheder gældende, navnlig fordi hun ikke selv har været vidende om sin graviditet.

92. Den luxembourgske bestemmelse i artikel L. 337-1 i code du travail<sup>75</sup> giver arbejdstageren en ekstra frist til at underrette arbejdsgiveren om en graviditet, men dog kun såfremt afskedigelsen sker, inden en læge har konstateret graviditeten. Denne ekstra frist på otte dage<sup>76</sup> løber fra det tidspunkt, hvor der er givet meddelelse om afskedigelsen, og er dermed til fordel for den gravide arbejdstager mere vidtgående end ordlyden af den relevante definition i artikel 2, litra a), i direktiv 92/85.

93. Det skal præciseres, at — i modsætning til, hvad formuleringen af det første præjudicielle spørgsmål lader formode — ses retten til at anlægge sag efter national lovgivning ikke at være afhængig af, at den underrettingspligt, der er relevant i den foreliggende sag, overholdes. Efter min mening skal denne formulering dog forstås således, at den forelæggende ret med sit spørgsmål implicit henviser til, at overholdelsen af denne underrettingsfrist har konsekvenser for, hvornår beskyttelsen mod

afskedigelse får virkning, og dermed indirekte også konsekvenser for muligheden for at få medhold i et eventuelt søgsmål. Her er formentlig ikke tale om et spørgsmål om, hvorvidt søgsmålet om afskedigelse kan antages til realitetsbehandling efter national lovgivning, men om realiteten.

94. I et tilfælde som det i hovedsagen foreliggende kan jeg efter de hidtil fremkomne oplysninger om forholdene ikke se, at varigheden af denne ekstra frist i den nationale lovgivning på baggrund af ordlyden af definitionen i artikel 2, litra a), i direktiv 92/85, som artikel 10 i direktiv 92/85 udtrykkeligt henviser til, giver anledning til kritik. Heller ikke i forhold til artikel 12 i direktiv 92/85, der vedrører retsbeskyttelsen, mener jeg, at der under omstændigheder som dem, der ses at foreligge i denne sag, foreligger en tilsidesættelse af fællesskabsretten.

75 — Jf. ovenfor punkt 18 i dette forslag til afgørelse.

76 — En ekstra frist af forskellig varighed findes eksempelvis også i den tyske Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (lov om beskyttelse mødre, der udøver erhvervsvirksomhed), »Mutterschutzgesetz«, som bekendtgjort den 20.6.2002, BGBl. I, s. 2318, senest ændret ved lov af 5.12.2006, BGBl. I, 2004, s. 2748, den østrigske Mutterschutzgesetz, BGBl. nr. 221/1979, senest ændret ved BGBl. I, nr. 53/2007, og den franske code du travail (i sidstnævnte er fristen 15 dage fra det tidspunkt, hvor meddelelse om afskedigelsen modtages, jf. H. Flichy og L. Gamet, *Licenciement: Procédure — Indemnités — Contentieux*, Paris, 2005, s. 66). I den tyske Mutterschutzgesetz bestemmes det i § 9 om forbuddet mod afskedigelse: »En afskedigelse af en kvinde under en graviditet [...] er ikke tilladt, såfremt arbejdsgiveren på det tidspunkt, hvor afskedigelsen fandt sted, var bekendt med graviditeten [...], eller denne meddeles inden for to uger efter afskedigelses modtagelse; en overskridelse af denne frist er uden betydning, hvis grunden hertil ikke kan tilskrives kvinden, og underretningen efterfølgende sker uden ugrundet ophold.« I henhold til § 10, stk. 2, i den østrigske Mutterschutzgesetz er afskedigelsen ugyldig, såfremt arbejdsgiveren får meddelelse om graviditeten inden for fem hverdage efter bekendtgørelsen eller modtagelsen af meddelelsen herom. Beskyttelsen i Polen synes at være særligt vidtrækkende og uden bestemt underrettingsfrist (M. Kiedrowski, *Kündigungsschutz im polnischen Arbeitsrecht — ein Strukturvergleich mit dem deutschen Recht*, Hamburg, 2007, s. 273).

95. Første del af det første præjudicielle spørgsmål bør herefter besvares med, at artikel 10 og 12 i direktiv 92/85 skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for, at der er fastsat en frist på otte dage for underretningen af arbejdsgiveren om en graviditet under omstændigheder som dem, der ses at foreligge i hovedsagen.

F — *Om anden del af henholdsvis det første og det andet præjudicielle spørgsmål — fastsættelse af frist for anlæggelse af søgsmål*

96. Med anden del af det første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 10 og 12 i direktiv 92/85 skal fortolkes således, at en frist på 15 dage for anlæggelse af søgsmål som den, der er fastsat i artikel L. 337-1, stk. 1, fjerde afsnit, i den luxembourgiske code du travail, og som — hvis den ikke overholdes — medfører, at sagen afvises, er forenelig med disse artikler.

97. Endelig ønsker den forelæggende ret, såfremt anden del af det første spørgsmål besvares bekræftende, med anden del af det andet præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om en sådan frist på 15 dage for anlæggelse af søgsmål skal anses for at være for kort til, at en arbejdstager, som afskediges under sin graviditet, kan gøre sine rettigheder gældende for en retslig instans.

98. Indledningsvis skal jeg minde om, at den forelæggende ret i sin forelæggelsesafgørelse ikke har gjort det tydeligt, om denne søgsmålsfrist efter rettens opfattelse kun gælder for adgangen til at anlægge annullations-søgsmål, som i den foreliggende sag er endeligt afsluttet, eller om den også kan spille en rolle for adgangen til at anlægge erstatningssøgsmål. Da sidstnævnte mulighed ikke helt kan udelukkes, anser jeg det for hensigtsmæssigt at besvare spørgsmålet.

1. Den generelle lovlighed af præklusive søgsmålsfrister vedrørende fællesskabsretlige krav

99. Direktiv 92/85 indeholder ingen bestemmelse om, hvorvidt medlemsstaterne må fastsætte en præklusiv frist for påberåbelse af beskyttelsen mod afskedigelse under graviditet.

100. Som bekendt går Domstolen ud fra, at rimelige nationale præklusive frister og forældelsesfrister principielt er forenelige med fællesskabsretten som udtryk for det grundlæggende retssikkerhedsprincip, for så vidt fællesskabsrettens almindelige principper overholdes ved fastsættelsen heraf<sup>77</sup>.

101. Henset til disse almindelige principper skal sådanne frister være i overensstemmelse med de tidligere nævnte principper om ækvivalens og effektivitet<sup>78</sup>. Navnlig må de ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og de må ikke være udformet

77 — Jf. navnlig dom af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe-Zentralfinanz og Rewe-Zentral, Sml. s. 1976, på s. 1989, præmis 5, af 10.7.1997, sag C-261/95, Palmisani, Sml. I, s. 4025, præmis 28, af 16.5.2000, sag C-78/98, Preston m.fl., Sml. I, s. 3201, præmis 33, og af 18.9.2003, sag C-125/01, Pflücke, Sml. I, s. 9375, præmis 33.

78 — Jf. ovenfor punkt 81 i dette forslag til afgørelse. Ligeledes, konkret med hensyn til præklusive frister, Pflücke-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 77, præmis 34.

således, at de i praksis gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve rettigheder, som hjemles i Fællesskabets retsorden. Der må ikke rejses tvivl om selve essensen af disse rettigheder<sup>79</sup>.

102. I overensstemmelse med denne retspraksis anføres det i øvrigt i 19. betragtning til direktiv 2002/73<sup>80</sup>, at der kan fastsættes nationale regler for søgsmålsfrister på betingelse af, at de ikke er mindre gunstige end reglerne for tilsvarende søgsmål i henhold til national ret, og at de ikke i praksis gør det umuligt at udøve rettigheder i henhold til fællesskabsretten.

2. Overvejelser vedrørende faktorer, der kan spille en rolle ved fastsættelsen af søgsmålsfrister i forbindelse med afskedigelse

103. Søgsmålsfristerne i forbindelse med afskedigelse er ikke ensartede i medlemsstaterne. Efter min mening skal der tages hensyn til vidt forskellige faktorer, når varigheden af en sådan frist fastsættes. Det bør erindres, at

79 — Jf. Pflücke-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 77, præmis 34, og dommen i sagen Preston m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 77, præmis 34.

80 — Jf. ovenfor punkt 8 i dette forslag til afgørelse.

formålet med søgsmålsfrister er at skabe retssikkerhed inden for en rimelig tidsramme.

104. Navnlig når retsfølgen af et søgsmål i forbindelse med afskedigelse er, at der kan træffes bestemmelse om en opretholdelse af ansættelsesforholdet eller en reintegration og fortsat beskæftigelse i virksomheden, skal det understreges, at det ud fra virksomhedens synspunkt, men også af hensyn til den person, der fortsat skal være ansat, inden for en rimelig frist skal fastslås, om ansættelsesforholdet rent faktisk er ophørt<sup>81</sup>. Er søgsmålsfristen for lang, kan det i sådanne tilfælde være problematisk, da arbejdsprocessens videre forløb i reglen vil kræve, at der meget hurtigt skabes retssikkerhed og klarhed over besættelsen af enkelte stillinger i virksomheden. Drejer det sig derimod ikke om fortsat ansættelse, men om ansættelsens ophør med betaling af en økonomisk kompensation, kan en betydeligt længere frist forsvares.

105. Som et yderligere element i vurderingen af de fastsatte søgsmålsfrister i afskedigelses-sager vil jeg gerne nævne spørgsmålet om rettidig adgang til juridisk rådgivning. Når søgsmålsfristerne i et retssystem i reglen er på

81 — I medlemsstater, hvor retsreglerne til beskyttelse mod afskedigelse tager sigte på en opretholdelse af ansættelsen eller en reintegration i virksomheden, synes søgsmålsfristerne rent faktisk at være ret korte. Eksempelvis gælder der i Polen en frist på syv dage fra det tidspunkt, hvor der er givet meddelelse om afskedigelsen, jf. J. Zimoch-Tuchołka og M. Malinowska-Hyla, »Arbeitsrecht in Polen«, i: M. Henssler og A. Braun, nævnt ovenfor i fodnote 50, s. 1039 ff., s. 1081, nr. 138, i Tyskland en frist på tre uger fra modtagelsen af den skriftlige opsigelse, § 4 Kündigungsschutzgesetz, BGBl. I, s. 1317, om seneste ændring jf. BGBl. I, s. 602, og i Letland en frist på en måned fra modtagelsen af opsigelsen eller fra afskedigelsen, V. Kronbergs, »Arbeitsrecht in Lettland«, i: M. Henssler og A. Braun, nævnt ovenfor i fodnote 50, s. 717 ff., s. 727, nr. 49.

flere uger eller måneder, og der kun i nogle få specielle undtagelsestilfælde er fastsat meget korte søgsmålsfrister, kan det tænkes, at det pågældende retssystem ikke er indstillet på at håndtere korte frister på passende vis, og at det eksempelvis er vanskeligt at få en tid til rådgivning hos en advokat, idet der desuden i givet fald skal være tid til at udarbejde og indgive de skriftlige indlæg<sup>82</sup>. Det må antages at forholde sig anderledes i retssystemer, hvori f.eks. alle søgsmål i forbindelse med afskedigelse er omfattet af korte præklusive frister, og håndteringen heraf dermed er en del af rutinen i hele retssystemet, herunder den juridiske rådgivning. I de sidstnævnte tilfælde må det også antages, at kendskabet til den korte frist i offentligheden og dermed hos de potentielt berørte personer vil være større end i retssystemer, hvor den korte frist er en undtagelse.

107. Jeg skal også nævne, at der i tilfælde af afskedigelse under graviditet skal tages højde for en særlig situation, således som allerede 15. betragtning til direktiv 92/85 giver udtryk for. Navnlig henset til en sådan afskedigelses negative konsekvenser for den fysiske og psykiske tilstand hos gravide arbejdstagere (samt arbejdstagere, der lige har født, og arbejdstagere, der ammer), forbyder direktivet nemlig afskedigelse af sådanne arbejdstagere i de pågældende perioder. Den tanke, der ligger til grund for forbuddet mod afskedigelse under graviditet, er ligeledes et aspekt, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af frister.

### 3. Søgsmålsfristen på 15 dage efter national ret

106. Endvidere skal det tages i betragtning, at en fornuftig frist ikke blot skal være så lang, at der rent faktisk er mulighed for at søge juridisk bistand, men at den desuden også bør være så lang, at den afskedigede person har mulighed for at indhente oplysninger om sin samlede situation og i givet fald om fremtidsmulighederne på arbejdsmarkedet og på denne baggrund overveje, hvilke foranstaltninger der skal iværksættes.

108. Både med henblik på de ovenfor anførte principper om effektiv retsbeskyttelse<sup>83</sup> og med henblik på principperne om ækvivalens og effektivitet<sup>84</sup> betvivler jeg stærkt, at søgsmålsfristen i den nationale ret på 15 dage i

82 — Selv om det ikke skulle være nødvendigt at benytte advokat i første instans i den arbejdsretlige procedure, jf. ovenfor i fodnote 50, skal det dog være muligt, hvis behovet foreligger, uden at for korte frister hindrer dette.

83 — Jf. ovenfor punkt 58 ff. i dette forslag til afgørelse.

84 — Jf. ovenfor punkt 81 og 101 i dette forslag til afgørelse.



tilfælde af afskedigelse under graviditet opfylder de fællesskabsretlige krav.

109. En frist på 15 dage, altså ca. to uger, må i sig selv siges at være meget kort med henblik på at orientere sig, indhente rådgivning og i givet fald få udarbejdet og indgivet en stævning. Henset til mine overvejelser ovenfor<sup>85</sup> vedrørende spørgsmålet om retsbeskyttelses-systemets rutinerede håndtering, kommer hertil, at de luxembourgske lovregler om sikkerhed i ansættelsen ser ud til at indeholde en generel frist på tre måneder for indgivelse af stævning i afskedigelsessager, hvis mål dog ikke er, at arbejdsgiveren tilpligtes at opretholde ansættelsen, men derimod tilpligtes at betale erstatning. Det kan ikke udelukkes, at denne normale frist på tre måneder medfører, at retssystemet som helhed muligvis ikke kan reagere på passende vis på en så kort frist som den her omhandlede.

110. Det skal desuden tages i betragtning, at det fremgår af sagens akter<sup>86</sup>, at det eventuelt

85 — Jf. ovenfor punkt 105 i dette forslag til afgørelse.

86 — Jf. ovenfor punkt 39 i dette forslag til afgørelse. Under retsmødet nævnte begge parter i hovedsagen, at artikel L. 337-1 i den luxembourgske code du travail, nævnt ovenfor i punkt 18 i dette forslag til afgørelse, i stk. 1, fjerde afsnit, bestemmer, at stævningen skal indgives senest 15 dage »efter afskedigelsen«, mens fristerne i øvrigt løber »fra det tidspunkt, hvor hun har fået meddelelse om afskedigelsen«.

ikke er modtagelsen, men afsendelsen af afskedigelsesskrivelsen, der tæller som startdato for fristberegningen, hvilket forkorter den i forvejen meget korte frist yderligere til ulempe for den gravide arbejdstager. Den tid, som arbejdstageren rent faktisk har til rådighed, afhænger i så fald af postgangen og er øjensynlig heller ikke begrænset til hverdage. I det mest ugunstige tilfælde, eksempelvis i perioder med mange helligdage som omkring jul og nytår, kan det tænkes, at den frist, som arbejdstageren har til at indgive stævning, reelt er reduceret til nogle få dage.

111. Jeg skal endvidere bemærke, at det fremgår af sagens akter, at arbejdsgiveren indrømmes en væsentligt længere frist for en eventuel appel, nemlig 40 dage fra modtagelsen af den afgørelse, der træffes i første instans<sup>87</sup>. Da denne væsentligt længere frist løber fra modtagelsen af den afgørelse, der træffes i første instans, afkortes den heller ikke af postgangen og står dermed til arbejdsgiverens rådighed i fuld udstrækning.

87 — Jf. ovenfor punkt 18 i dette forslag til afgørelse.

## 4. Foreløbig konklusion

112. På baggrund heraf bør anden del af det første præjudicielle spørgsmål og anden del af det andet præjudicielle spørgsmål besvares med, at anvendelsen af en præklusiv frist på 15

dage for indgivelse af stævning i forbindelse med afskedigelse i tilfælde, hvor arbejdsgiver har opsagt ansættelsesforholdet under en graviditet, som allerede løber fra afskedigelseskrivelsens afsendelse, ikke er forenelig med artikel 10 og 12 i direktiv 92/85, når længden af denne frist strider mod princippet om effektiv retsbeskyttelse og ækvivalens- og effektivitetsprincippet.

## VII — Forslag til afgørelse

113. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål fra Tribunal du travail de et à Esch-sur-Alzette således:

- »1) Artikel 2, stk. 2, første led, i 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, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/73/EF af 23. september 2002, skal under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende fortolkes således, at såfremt der efter national ret generelt er mulighed for at anlægge erstatningsøgsmål, når arbejdsgiveren opsiger ansættelsesforholdet, skal en gravid arbejdstager også have adgang til at anlægge et sådant søgsmål, når arbejdsgiveren opsiger ansættelsesforholdet.
- 2) Artikel 10 og 12 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 skal fortolkes

således, at de ikke er til hinder for, at der er fastsat en frist på otte dage for underretningen af arbejdsgiveren om en graviditet under omstændigheder som dem, der ses at foreligge i hovedsagen.

- 3) Anvendelsen af en præklusiv frist på 15 dage for indgivelse af stævning i forbindelse med afskedigelse i tilfælde, hvor arbejdsgiver har opsagt ansættelsesforholdet under en graviditet, som allerede løber fra afskedigelsesskrivelsens afsendelse, er ikke forenelig med artikel 10 og 12 i direktiv 92/85, når længden af denne frist strider mod princippet om effektiv retsbeskyttelse og ækvivalens- og effektivitetsprincippet.«