



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. SHARPSTON
fremsat den 14. september 2017¹

Sag C-103/16

Jessica Porras Guisado
mod
Bankia SA
Sección Sindical de Bankia de CCOO
Sección Sindical de Bankia de UGT
Sección Sindical de Bankia de ACCAM
Sección Sindical de Bankia de SATE
Sección Sindical de Bankia de CSICA
Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)
procesdeltager:
Ministerio Fiscal

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (øverste regionale domstol i Katalonien, Spanien))

(Socialpolitik – direktiv 92/85/EØF – sikkerhed og sundhed for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer – artikel 10, stk. 1 og 3 – forbud mod afskedigelse – særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med den gravide arbejdstagers tilstand – artikel 10, stk. 2 – opsigelsesvarsel – direktiv 98/59/EF – tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser – artikel 1, stk. 1, litra a) – afskedigelse af grunde, som ikke kan tilregnes arbejdstageren selv)

Indledning

1. Udvælgelsen af de arbejdstagere, som afskediges i forbindelse med en kollektiv afskedigelse, er altid et følsomt emne. Inden en sådan kollektiv afskedigelse foretages, gennemføres en række konsultationer mellem arbejdsgiveren og arbejdstagernes repræsentanter i overensstemmelse med kravene i direktivet om kollektive afskedigelser². Nogle føler, at visse specifikke kategorier af arbejdstagere bør beskyttes under kollektive afskedigelser (dvs. prioriteres med hensyn til fastholdelse under udvælgelsen). Arbejdsstyrken kan imidlertid også omfatte andre kategorier af arbejdstagere, som er beskyttet mod afskedigelse i medfør af en anden retsakt (eksempelvis arbejdstagere, der er omfattet af barselsdirektivet)³.

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Rådets direktiv 98/59/EF af 20.7.1998 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser (EFT 1998, L 225, s. 16) (herefter »direktivet om kollektive afskedigelser«).

3 – 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 (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) (EFT 1992, L 348, s. 1) (herefter »barselsdirektivet«). På det relevante tidspunkt fandt den version af dette direktiv, som sidst blev ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/30/EF af 20.6.2007 (EUT 2007, L 165, s. 21), anvendelse.

2. I denne anmodning om en præjudiciel afgørelse fra Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (øverste regionale domstol i Katalonien, Spanien, herefter »den forelæggende ret«) anmodes Domstolen om at fortolke forbuddet mod afskedigelse af gravide arbejdstagere i barselsdirektivets artikel 10. Den forelæggende ret har navnlig ønsket vejledning om, hvordan dette forbud, sammenholdt med direktivet om kollektive afskedigelser, skal fortolkes i tilfælde af en kollektiv afskedigelse.

Retsforskrifter

EU-retten

Barselsdirektivet

3. Ifølge betragtningerne til barselsdirektivet, som er det tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF⁴, blev det vedtaget for at indføre minimumsforskrifter med henblik på at forbedre navnlig arbejdsmiljøet for at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, herunder navnlig for gravide arbejdstagere, der udpeges som en særlig risikogruppe⁵. Beskyttelse af sikkerheden og sundheden for gravide arbejdstagere må ikke føre til forringelse af kvindernes stilling på arbejdsmarkedet og må ikke berøre bestemmelserne i direktiverne om ligebehandling af mænd og kvinder⁶. Risikoen for, at gravide arbejdstagere afskediges på grund af deres tilstand, kan skade deres fysiske og psykiske tilstand, og der bør derfor vedtages et forbud mod sådan afskedigelse⁷.

4. Begrebet »gravid arbejdstager« defineres i artikel 2, litra a), som »enhver arbejdstager, som er gravid, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis«.

5. Kommissionen fik sammen med medlemsstaterne og bistået af Det Rådgivende Udvalg for Sikkerhed, Hygiejne og Sundhedsbeskyttelse på Arbejdspladsen pålagt at fastlægge retningslinjer for vurdering af risiciene for arbejdstagere, der er omfattet af barselsdirektivet⁸. Der skal foretages en vurdering af den gravide arbejdstagers arbejdssted og job⁹. Arbejdsgivere skal tilpasse den gravide arbejdstagers arbejdsforhold eller arbejdstid for at undgå de udpegede risici. Hvis dette ikke er muligt, overføres hun til et andet job, og hvis dette ikke er muligt, fritages hun for arbejde¹⁰.

4 – Rådets direktiv af 12.6.1989 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet (EFT 1989, L 183, s. 1). Dette direktiv fastlagde den generelle ramme for bestemmelser om beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed. Andre særdirektiver omhandler forhold såsom minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med arbejdsstedet, brug af arbejdsudstyr, brug af personlige værnemidler, manuel håndtering af byrder og minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med arbejdstagernes eksponering for kræftfremkaldende stoffer eller mutagener, asbest, ioniserende stråling, støj eller vibration. En anden beskyttet gruppe er unge arbejdstagere (Rådets direktiv 94/33/EF af 22.6.1994 om beskyttelse af unge på arbejdspladsen, EFT 1994, L 216, s. 12).

5 – Jf. første, syvende og ottende betragtning til barselsdirektivet og samme direktivs artikel 1, stk. 1.

6 – Niende betragtning.

7 – 15. betragtning.

8 – Artikel 3, stk. 1. I overensstemmelse med denne artikel har Kommissionen vedtaget meddelelsen fra Kommissionen om retningslinjer for vurdering af kemiske, fysiske og biologiske agenser og industrielle processer, der anses for at udgøre en fare for sikkerheden og sundheden for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (KOM(2000) 466 endelig/2).

9 – Artikel 4.

10 – Artikel 5.

6. Artikel 10 har overskriften »Forbud mod afskedigelse« og fastsætter:

»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.«

7. I henhold til artikel 12 skal medlemsstaterne i deres nationale retsorden indføje de nødvendige bestemmelser for, at enhver arbejdstager, der er omfattet af barselsdirektivets anvendelsesområde, og som anser sine rettigheder for krænket som følge af manglende overholdelse af kravene i dette direktiv, kan gøre disse rettigheder gældende.

Direktivet om kollektive afskedigelser

8. Direktivet om kollektive afskedigelser har til formål at øge beskyttelsen af arbejdstagere i tilfælde af kollektive afskedigelser under hensyn til nødvendigheden af en afbalanceret økonomisk og social udvikling i Den Europæiske Union¹¹. Ifølge betragtningerne til direktivet skal etableringen af det indre marked føre til en forbedring af arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår, og forskelle mellem medlemsstaternes bestemmelser om reglerne for og fremgangsmåden ved kollektive afskedigelser samt de foranstaltninger, der kan afbøde følgerne af kollektive afskedigelser for arbejdstagerne, kan indvirke direkte på det indre markeds funktion¹².

9. Under afdeling I (»Definitioner og anvendelsesområde«) definerer artikel 1, stk. 1, litra a), »kollektive afskedigelser« som »sådanne afskedigelser, som foretages af en arbejdsgiver af en eller flere grunde, som ikke kan tilregnes arbejdstageren selv, når antallet af afskedigelser efter medlemsstaternes valg udgør:

- i) enten inden for et tidsrum af 30 dage:
 - mindst 10 i virksomheder, som normalt beskæftiger over 20 og færre end 100 arbejdstagere
 - mindst 10% af antallet af arbejdstagere i virksomheder, som normalt beskæftiger mindst 100 og højst 300 arbejdstagere
 - mindst 30 i virksomheder, som normalt beskæftiger mindst 300 arbejdstagere
- ii) eller inden for et tidsrum af 90 dage, mindst 20, uanset hvilket antal arbejdstagere virksomheden normalt beskæftiger

[...]

11 – Anden betragtning.

12 – Tredje, fjerde og sjette betragtning.

Ved beregningen af antallet af afskedigelser efter første afsnit, litra a), sidestilles med afskedigelse opsigelser af arbejdskontrakter, som foretages af en arbejdsgiver af en eller flere grunde, som ikke kan tilregnes arbejdstageren selv, forudsat at antallet af afskedigelser udgør mindst fem¹³.

10. Afdeling II indeholder kravene vedrørende information og konsultation. Når arbejdsgiveren påtænker at foretage kollektive afskedigelser, er vedkommende således forpligtet til i tilstrækkelig god tid at indlede konsultationer med arbejdstagernes repræsentanter med henblik på at nå frem til en aftale. For at gøre det muligt for arbejdstagernes repræsentanter at fremsætte konstruktive forslag er arbejdsgiveren forpligtet til i tilstrækkelig god tid under konsultationerne at give dem alle relevante oplysninger og give dem skriftlig meddelelse om: i) årsagerne til de påtænkte afskedigelser, ii) hvor mange arbejdstagere der skal afskediges, og hvilke kategorier de tilhører, iii) hvor mange arbejdstagere der normalt beskæftiges, og hvilke kategorier de tilhører, iv) i hvilket tidsrum de påtænkte afskedigelser skal finde sted, og v) hvilke kriterier der tænkes anvendt til at udvælge de arbejdstagere, der skal afskediges, for så vidt det ifølge national lovgivning og/eller praksis er arbejdsgiveren, der har beføjelse hertil. En genpart af disse skriftlige meddelelser sendes til den kompetente offentlige myndighed¹⁴.

11. Proceduren for kollektiv afskedigelse er fastlagt i afdeling III. Denne procedure indledes med en skriftlig meddelelse af enhver plan om kollektiv afskedigelse til den kompetente offentlige myndighed¹⁵. En genpart af meddelelsen sendes også til arbejdstagernes repræsentanter¹⁶. Planlagte kollektive afskedigelser, som er meddelt den kompetente offentlige myndighed, får virkning tidligst 30 dage efter den i artikel 3, stk. 1, fastsatte meddelelse, med forbehold af de bestemmelser, der gælder for individuelle rettigheder med hensyn til opsigelsesvarsler¹⁷. Medlemsstaterne kan bestemme, at de fastlagte tidsplaner ikke finder anvendelse på kollektive afskedigelser, der skyldes standsning af en virksomheds aktiviteter som følge af en retsafgørelse¹⁸.

Spansk ret

Lovgivning om gennemførelse af barseldirektivet

12. Ifølge den forelæggende ret er barseldirektivet blevet gennemført i Spanien ved Ley 39/99 de 5 de noviembre de Conciliación de la vida personal, laboral y familiar (lov nr. 39/1999 af 5.11.1999 om fremme af foreningen af arbejdstageres familie- og arbejdsliv). Der ydes to former for beskyttelse til gravide arbejdstagere. Den første gælder under hele arbejdsforholdets varighed og er baseret på den blotte omstændighed, at den pågældende er gravid. Hvis en gravid arbejdstager afskediges (uafhængigt af, om arbejdsgiveren har kendskab til hendes tilstand), skal hun kun bevise sin graviditet, hvorefter arbejdsgiveren skal bevise, at der foreligger en objektiv og rimelig begrundelse for afskedigelsen. Hvis sådant bevis fremlægges, kan det indebære en lovlighedserklæring. I modsat fald vil den retlige konsekvens af afskedigelsen være ugyldighed¹⁹.

13 – Der er enighed om, at Jessica Porras Guisado er omfattet af anvendelsesområdet for direktivet om kollektive afskedigelser, da hun ikke er omfattet af de i dette direktivs artikel 1, stk. 2, nævnte undtagelser.

14 – Artikel 2, stk. 1 og 3.

15 – Artikel 3, stk. 1.

16 – Artikel 3, stk. 2.

17 – Artikel 4, stk. 1.

18 – Artikel 4, stk. 4.

19 – I de præjudicielle spørgsmål (jf. punkt 21 nedenfor) har den forelæggende ret anført, at den retlige konsekvens af, at afskedigelsen erklæres ugyldig, i spansk ret beskrives som »tutela reparativa« (»udbedrende beskyttelse«), som står i modsætning til »tutela preventiva« (»præventiv beskyttelse«). Ifølge den forelæggende ret svarer barseldirektivets artikel 10, stk. 1, til »tutela preventiva« og barseldirektivets artikel 10, stk. 3, til »tutela reparativa«.

13. Den anden form for beskyttelse er baseret på artikel 53, stk. 4, første afsnit, og artikel 55, stk. 5, første afsnit, i Estatuto de los Trabajadores (lov om arbejdstageres rettigheder) samt artikel 8 i Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres (lov nr. 3/2007 af 22.3.2007 om reel ligestilling mellem mænd og kvinder, herefter »lov nr. 3/2007«). I henhold til disse bestemmelser skal en arbejdstager, som påstår at være blevet forskelsbehandlet, fordi hun er blevet afskediget på grund af graviditet, fremlægge tilstrækkelige beviser for, at afskedigelsen eller opsigelsen skyldes graviditet. Derefter påhviler det arbejdsgiveren at bevise, at der ikke er sket nogen forskelsbehandling. Ifølge den forelæggende ret vedrører hovedsagen ikke den anden form for beskyttelse²⁰.

Lovgivning om gennemførelse af direktivet om kollektive afskedigelser

14. Udtrykket kollektive afskedigelser defineres i artikel 51, stk. 1, i lov om arbejdstageres rettigheder som ophør af ansættelseskontrakter af økonomiske, tekniske, organisatoriske eller produktionsmæssige grunde, hvor visse tærskler er opfyldt. I henhold til artikel 51, stk. 5, i lov om arbejdstageres rettigheder har arbejdstagernes retlige repræsentanter en fortrinsret til at forblive i virksomheden, når arbejdstagere udvælges til afskedigelse. En sådan fortrinsret kan gives til andre grupper, f.eks. arbejdstagere med familiemæssige forpligtelser, arbejdstagere i en bestemt aldersgruppe eller handicappede²¹.

15. Artikel 13 i Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (kongeligt lovdekret nr. 1483/2012 af 29.10.2012 om godkendelse af reglementet vedrørende procedurerne for kollektiv afskedigelse, opsigelse af kontrakter og nedsættelse af arbejdstiden), afspejler bestemmelserne vedrørende kriterierne for udvælgelse af arbejdstagere med henblik på kollektiv afskedigelse. I henhold til artikel 13, stk. 3, skal begrundelsen for at give visse arbejdstagere fortrinsret til at forblive i virksomheden anføres i den endelige afgørelse om kollektiv afskedigelse.

De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de forelagte spørgsmål

16. Den 18. april 2006 blev Jessica Porras Guisado ansat af Bankia S.A. (herefter »Bankia«). Den 9. januar 2013 indledte Bankia en høringsperiode med arbejdstagernes repræsentanter med henblik på at gennemføre en kollektiv afskedigelse. Den 8. februar 2013 indgik forhandlingsorganet en aftale (herefter »forhandlingsorganets aftale«), som fastlagde kriterierne for udvælgelsen af de arbejdstagere, der skulle afskediges, og de arbejdstagere, der skulle forblive hos Bankia. To kategorier af arbejdstagere fik fortrinsret. Disse var ægtefæller og papirløst samlevende og handicappede med en handicapgrad på over 33%.

17. Den 13. november 2013 sendte Bankia en opsigelsesskrivelse til Jessica Porras Guisado (herefter »opsigelsesskrivelsen«), hvoraf fremgik, at hun var opsagt i ansættelsen i overensstemmelse med forhandlingsorganets aftale. Af opsigelsesskrivelsen fremgik følgende:

»[...] I det konkrete tilfælde i regionen Barcelona, hvor De er ansat, er det efter proceduren for tilknytning til programmet for opsigelser mod erstatning, når der bortses fra personer, der er omfattet af procedurerne vedrørende geografisk mobilitet og udskiftning af stillinger, nødvendigt at foretage en større tilpasning af personalet, idet virksomheden skal udpege de kontrakter, der skal opsiges, således som fastsat i afsnit II-B i [forhandlingsorganets aftale] [...].

20 – Jf. også punkt 27 og fodnote 24.

21 – Selv om den forelæggende ret har anført, at »arbejdstagere med familiemæssige forpligtelser« i henhold til national ret kan fortolkes som gravide arbejdstagere, gav forhandlingsorganets aftale, som er beskrevet i punkt 16 nedenfor, og som fandt anvendelse i den foreliggende sag, ikke sidstnævnte fortrinsret.

I denne henseende, som et resultat af den vurdering, der er foretaget i enheden, og som er foregået i høringsperioden, er De, idet der er tale om et relevant element for gennemførelsen af [forhandlingsorganets aftale] [...], vurderet til 6 point, hvilket udgør en vurdering blandt det laveste antal point i regionen Barcelona, hvor De er ansat.

I overensstemmelse med de fastsatte vurderingskriterier og af de nævnte grunde må jeg derfor meddele Dem, at det er blevet besluttet at opsigte Deres ansættelseskontrakt med virkning fra den 10. december 2013²².

18. Samme dag blev et beløb på 11 782,05 EUR overført til Jessica Porras Guisados bankkonto som erstatning. I henhold til forhandlingsorganets aftale trådte hendes opsigelse i kraft den 10. december 2013.

19. Jessica Porras Guisado var gravid på tidspunktet for opsigelsen.

20. Jessica Porras Guisado anmodede om en mægling den 9. januar 2014. Denne mægling blev gennemført uden resultat den 1. april 2014. I mellemtiden anlagde Jessica Porras Guisado den 3. februar 2014 sag til prøvelse af opsigelsen ved Juzgado Social N^o 1 de Mataró (arbejdsret nr. 1 i Mataró), som frifandt Bankia den 25. februar 2015.

21. Jessica Porras Guisado iværksatte appel til prøvelse af denne dom ved den forelæggende ret, som har anmodet om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

- »1) Skal udtrykket »[...] særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med deres tilstand, hvor afskedigelse er tilladt efter national lovgivning og/eller praksis [...]« i artikel 10, stk. 1, i [barselsdirektivet], der er en undtagelse til forbuddet mod afskedigelse af [gravide arbejdstagere], fortolkes således, at det ikke svarer til udtrykket »[...] af en eller flere grunde, som ikke kan tilregnes arbejdstageren selv [...]«, omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra a), i [direktivet om kollektive afskedigelser], men er af mere begrænset karakter end sidstnævnte?
- 2) I tilfælde af kollektiv afskedigelse er det med henblik på at vurdere, om der foreligger særlige tilfælde, der kan begrunde afskedigelse af [gravide arbejdstagere] i henhold til artikel 10, stk. 1, i [barselsdirektivet], da et krav, at den berørte arbejdstager ikke kan indsættes i en anden stilling, eller er det tilstrækkeligt, at der fremlægges dokumentation for økonomiske, tekniske eller produktionsmæssige grunde, der berører den pågældendes stilling?
- 3) Er en lovgivning som den spanske, der med henblik på at gennemføre forbuddet i artikel 10, stk. 1, i [barselsdirektivet] om afskedigelse af [gravide arbejdstagere], ikke forbyder en sådan afskedigelse (præventiv beskyttelse), men som bestemmer, at afskedigelsen skal erklæres ugyldig (udbedrende beskyttelse), når den berørte virksomhed ikke fremlægger beviser for de grunde, der berettiger afskedigelsen, forenelig med dette direktivs artikel 10, stk. 1?
- 4) Er en lovgivning som den spanske, der ikke indebærer en fortrinsret for [gravide arbejdstagere], således at disse kan forblive i virksomheden i tilfælde af en kollektiv afskedigelse, forenelig med artikel 10, stk. 1, i [barselsdirektivet]?
- 5) Er en national lovgivning forenelig med artikel 10, stk. 2, i [barselsdirektivet], når denne lovgivning fastsætter, at det er tilstrækkeligt, at der foreligger en meddelelse om afskedigelse som i det foreliggende tilfælde, der ikke henviser til, at der ud over begrundelsen for den kollektive afskedigelse er tale om et særligt tilfælde med henblik på, at den gravide arbejdstager kan omfattes af afgørelsen om en kollektiv opsigelse?»

22 – Denne dato var datoen for de kollektive afskedigelses i krafttræden i henhold til forhandlingsorganets aftale.

22. Bankia, den spanske regering og Kommissionen indgav skriftlige indlæg. De samme parter har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 26. januar 2017.

Bedømmelse

Formaliteten

23. Bankia har gjort gældende, at denne anmodning om en præjudiciel afgørelse skal afvises, da Jessica Porras Guisado ikke påberåbte sig barselsdirektivet, da hun først anlagde sag ved Juzgado Social N° 1 de Mataró (arbejdsret nr. 1 i Mataró), og hun ikke kan gøre dette på et senere trin i henhold til de nationale processuelle regler. Bankia har ligeledes gjort gældende, at Jessica Porras Guisado i henhold til spansk retspraksis ikke kan anlægge et søgsmål til prøvelse af de kriterier for udvælgelse af arbejdstagere, der skulle forblive i virksomheden, som er fastsat i aftalen mellem Bankia og arbejdstagernes repræsentanter.

24. Med hensyn til disse to argumenter bemærker jeg, at Domstolen alene har kompetence til at behandle EU-retlige bestemmelser. »Efter den opgavemæssige fordeling, der består mellem Domstolen og de nationale retter, tilkommer det den dog ikke at undersøge, om den kendelse, der forelægges den, er afsagt i overensstemmelse med de nationale bestemmelser vedrørende retternes sammensætning og virkemåde«²³.

25. Anmodningen om en præjudiciel afgørelse kan derfor antages til realitetsbehandling.

Anvendeligheden af barselsdirektivet

26. Bankia har gjort gældende, at barselsdirektivet ikke finder anvendelse på Jessica Porras Guisado, da hun ikke havde underrettet arbejdsgiveren om sin graviditet. Barselsdirektivets artikel 2, litra a), bestemmer udtrykkeligt, at kun en arbejdstager, »som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis«, er omfattet af direktivet.

27. Det fremgår ikke præcist af forelæggelsesafgørelsen, hvornår Jessica Porras Guisado underrettede arbejdsgiveren om sin graviditet. Under retsmødet anførte Bankia, at virksomheden ikke havde kendskab til dette på opsigelsestidspunktet²⁴.

28. Inden for rammerne af kompetencefordelingen mellem Unionens retsinstanser og de nationale domstole tilkommer det nemlig principielt den nationale ret at efterprøve, at de betingelser, der indebærer, at en EU-retlig bestemmelse finder anvendelse, er opfyldt i den sag, der verserer for den, idet Domstolen dog i en præjudiciel forelæggelsessag i givet fald kan give nærmere oplysninger med henblik på at vejlede den nationale ret i dens fortolkning²⁵.

23 – Dom af 14.1.1982, Reina (65/81, EU:C:1982:6, præmis 7). Jf. ligeledes dom af 13.6.2013, Promociones y Construcciones BJ 200 (C-125/12, EU:C:2013:392, præmis 14 og den deri nævnte retspraksis). Domstolen er derfor bundet af en forelæggelseskendelse, der er afsagt af en ret i en medlemsstat, så længe den ikke er blevet omgjort under en eventuel anke efter national ret, jf. dom af 1.12. 2005, Burtscher (C-213/04, EU:C:2005:731, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

24 – Hvis Bankia, som virksomheden har anført, ikke havde kendskab til Jessica Porras Guisados tilstand på det omhandlede tidspunkt (og derfor ikke kunne have afskediget hende, *fordi* hun var gravid), synes bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5.7.2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (omarbejdning) (EUT 2006, L 204, s. 23) og de nationale retsfor skrifter beskrevet i punkt 13 ovenfor ikke at finde anvendelse i sagen ved den nationale ret.

25 – Dom af 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, præmis 34).

29. I den foreliggende sag tilkommer det følgelig den nationale ret at afgøre, hvornår Jessica Porras Guisado underrettede arbejdsgiveren om sin graviditet. Det tilkommer imidlertid Domstolen at give retningslinjer for fortolkningen af barselsdirektivets bestemmelser og navnlig for, om en gravid kvinde, der ikke har underrettet arbejdsgiveren om sin tilstand, inden hun afskediges, kan være omfattet af den beskyttelse, der følger af dette direktivs artikel 10.

30. Denne artikel forbyder afskedigelse af gravide arbejdstagere »som defineret i artikel 2« i barselsdirektivet.

31. Denne definition består af to elementer. For det første skal arbejdstageren være gravid²⁶, for det andet skal hun have underrettet arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis. Begge elementer skal være til stede, for at en arbejdstager kan anses for en »gravid arbejdstager« i henhold til barselsdirektivet.

32. Ifølge Domstolens praksis har EU-lovgiver villet give begrebet »gravid arbejdstager« en selvstændig betydning i EU-retten, selv om der i den del af definitionen, der omhandler de nærmere bestemmelser for arbejdstagerens underretning af sin arbejdsgiver om hendes tilstand, henvises til national lovgivning og/eller praksis²⁷.

33. I forbindelse med forbuddet mod afskedigelse har Domstolen fortolket underretningskravet liberalt. I Danosa-dommen fastslog den således, at procedurekrav ikke kan medføre, at den særlige beskyttelse af kvinder, der er fastsat i barselsdirektivets artikel 10, mister sit indhold. »Hvis arbejdsgiveren fik kendskab til arbejdstagerens graviditet uden formelt at være blevet underrettet herom af den pågældende selv, ville det være i strid med formålet og ånden i [barselsdirektivet] at fortolke direktivets artikel 2, litra a), indskrænkende og at nægte den omhandlede arbejdstager den beskyttelse mod afskedigelse, der er omhandlet i nævnte artikel 10«²⁸.

34. Jeg vil her henvise til en konflikt i barselsdirektivets udformning. Mens andre bestemmelser i direktivet (navnlig artikel 5, 6 og 7) fastsætter løbende beskyttelse, mens arbejdstageren er på arbejde, skiller artikel 10 sig ud, idet den indeholder et utvetydigt forbud mod afskedigelse af »arbejdstagere som defineret i artikel 2 i perioden fra graviditetens indtræden til udløbet af den i artikel 8, stk. 1, fastsatte barselsorlov«. Den eneste undtagelse til dette forbud vedrører »særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med deres tilstand«, som jeg vil behandle senere. Ved graviditetens indtræden ved arbejdstageren som bekendt ikke selv, at hun er gravid. Når hun konstaterer det, vil der nødvendigvis være et tidsrum, inden hun underretter arbejdsgiveren herom og således opfylder begge betingelser for at være omfattet af definitionen af en »gravid arbejdstager« som fastsat i artikel 2, litra a). Alligevel anføres det udtrykkeligt, at forbuddet i artikel 10, stk. 1, finder anvendelse »fra graviditetens indtræden« – dvs. fra et tidspunkt, hvor hun ikke har mulighed for at overholde kravet om at underrette arbejdsgiveren om sin tilstand.

35. Hvordan afhjælpes denne konflikt? Der er efter min opfattelse to muligheder.

36. Den første er at sige, at medmindre og indtil en gravid kvinde underretter arbejdsgiveren om sin graviditet, finder forbuddet mod afskedigelse ikke anvendelse. Denne fortolkning (som Bankia har støttet) er til fordel for arbejdsgiveren. Medmindre han er blevet underrettet om graviditeten eller på anden måde har kendskab dertil²⁹, kan han afskedige den pågældende arbejdstager. Der lægges vægt på ordene »arbejdstagere som defineret i artikel 2« frem for at give gravide arbejdstagere en mere

26 – Det kan siges, at en definition, der indledes med »gravid arbejdstager: enhver arbejdstager, som er gravid«, er tautologisk. En anden forklaring kan være, at man ved udformningen havde mere fokus på kravet om, at hun skulle underrette arbejdsgiveren om sin tilstand »i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis«.

27 – Dom af 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, præmis 53).

28 – Dom af 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, præmis 55).

29 – Jf. dom af 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, præmis 53).

omfattende beskyttelse. En sådan fortolkning beskytter en gravid arbejdstager, som har været forudseende (eller heldig) nok til at underrette arbejdsgiveren om sin tilstand, inden arbejdsgiveren opsigter hende (eller afskediger hende som et led i en kollektiv afskedigelse). Hvis hun endnu ikke ved, at hun er gravid, eller endnu ikke har underrettet arbejdsgiveren herom, er hun ikke beskyttet. Beskyttelsesperioden er således nødvendigvis kortere end den, der fremgår af ordlyden af artikel 10, stk. 1.

37. Alternativet er at lægge vægt på at beskytte kvindelige arbejdstagere »i perioden fra graviditetens indtræden til udløbet af den [...] fastsatte barselsorlov«, selv om de muligvis endnu ikke har underrettet arbejdsgiveren om deres tilstand. Denne fortolkning (som Kommissionen efter min opfattelse antager at være korrekt) er til fordel for den gravide arbejdstager. Den er efter min opfattelse den bedste fortolkning.

38. Domstolen har gentagne gange udtalt, at »[d]et er netop i betragtning af risikoen for, at en eventuel afskedigelse kan indvirke på den fysiske og psykiske tilstand hos arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, herunder den særlig alvorlige risiko for, at den gravide arbejdstager tilskyndes til frivilligt at lade sit svangerskab afbryde, at EU-lovgiver ved artikel 10 i direktiv 92/85 har indført en særlig beskyttelse af kvinder ved at udstede forbuddet mod afskedigelse i perioden fra graviditetens indtræden til udløbet af barselsorloven«³⁰. Domstolen har (lige så kategorisk) videre fastslået, at »[h]vad angår denne periode foreskriver artikel 10 i [barseldirektivet] ikke nogen undtagelse fra eller fravigelse af forbuddet mod afskedigelse af gravide arbejdstagere, undtagen i særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med deres tilstand, og på betingelse af, at arbejdsgiveren skriftligt giver en berettiget begrundelse for afskedigelsen«³¹. Disse gentagne bemærkninger viser, at Domstolen i årtier har anerkendt, at gravide kvinder netop udgør en sårbar gruppe, og at lovgivningen om beskyttelsen af dem bør fortolkes på denne baggrund.

39. Domstolen har i sin praksis dog endnu ikke behandlet den konflikt, jeg har påpeget. I Webb-dommen og i Tele Danmark-dommen havde arbejdsgiverne klart kendskab til, at deres respektive arbejdstagere var gravide, da de afskedigede dem³². I Webb-dommen behandles spørgsmålet, om artikel 2, stk. 1, i direktiv 76/207/EØF (det første direktiv om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse)³³, sammenholdt med samme direktivs artikel 5, stk. 1, beskyttede en kvindelig arbejdstager mod opsigelse, når denne arbejdstager, som var ansat som afløser for en anden arbejdstager, som var på barselsorlov, selv blev gravid. Tele Danmark-dommen omhandler spørgsmålet om, hvorvidt den beskyttelse mod afskedigelse, der følger af barseldirektivets artikel 10, stadig gælder, når arbejdstageren, som er ansat for en bestemt periode, er gravid ved indgåelsen af ansættelsesaftalen, men har undladt at oplyse sin arbejdsgiver om graviditeten. I begge sager besvarede Domstolen spørgsmålet bekræftende³⁴. I Danosa-dommen bemærkede Domstolen, at bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgte var blevet underrettet om Dita Danosas graviditet, »gav anledning til indsigelser«, og Domstolen fortsatte behandlingen på det grundlag, at det tilkommer den nationale ret at efterprøve sagens omstændigheder³⁵.

30 – Dom af 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, præmis 60). Jf. også dom af 11.10.2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, præmis 30), af 8.9.2005, McKenna (C-191/03, EU:C:2005:513, præmis 48), af 4.10.2001, Tele Danmark (C-109/00, EU:C:2001:513, præmis 26), af 30.6.1998, Brown (C-394/96, EU:C:1998:331, præmis 18), og af 14.7.1994, Webb (C-32/93, EU:C:1994:300, præmis 21).

31 – Dom af 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, præmis 61). Jf. også dom af 11.10.2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, præmis 31), af 4.10.2001, Tele Danmark (C-109/00, EU:C:2001:513, præmis 27), af 30.6.1998, Brown (C-394/96, EU:C:1998:331, præmis 18), og af 14.7.1994, Webb (C-32/93, EU:C:1994:300, præmis 22).

32 – Jf. dom af 14.7.1994, Webb (C-32/93, EU:C:1994:300, præmis 4), og af 4.10.2001, Tele Danmark (C-109/00, EU:C:2001:513, præmis 12).

33 – Rådets direktiv 76/207/EØF af 9.2.1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT 1976, L 39, s. 40).

34 – Jf. dom af 4.10.2001, Tele Danmark (C-109/00, EU:C:2001:513, præmis 34).

35 – Dom af 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, præmis 31-37).

40. Afgørelsen i Pontin-sagen bør også nævnes³⁶. I denne sag afskedigede arbejdsgiveren (T-Comalux) Virginie Pontin med omgående virkning ved anbefalet brev af 25. januar 2007. Ved anbefalet brev af 26. januar 2007 oplyste Virginie Pontin T-Comalux, at hun var gravid (*dvs. den efterfølgende dag*), og gjorde gældende, at den opsigelse, som hun havde modtaget fra T-Comalux, som følge heraf var ugyldig³⁷. I svaret til den forelæggende ret behandlede Domstolen udførligt komplekse spørgsmål vedrørende ækvivalensen og effektiviteten af Virginie Pontins nationale søgsmålsmuligheder i forbindelse med hendes opsigelse. Domstolen må efter min opfattelse nødvendigvis have forudsat, at Virginie Pontin *var* omfattet af den beskyttelse mod afskedigelse, der følger af barselsdirektivets artikel 10 som gennemført i national ret, selv om hun ikke havde underrettet arbejdsgiveren om sin tilstand, inden opsigelsen trådte i kraft. Dette punkt er dog ikke omhandlet i dommen.

41. Hvis kravet om underretning af arbejdsgiveren kan opfyldes efterfølgende, følger det, at den pågældende opsigelse bliver en afskedigelse som omhandlet i barselsdirektivets artikel 10, stk. 1 (medmindre undtagelsen vedrørende »særlige tilfælde« finder anvendelse). Den berørte arbejdstager er, efter at have underrettet arbejdsgiveren, uden tvivl en »gravid arbejdstager« som defineret i artikel 2, litra a). Eftersom hun ud fra denne hypotese allerede er blevet afskediget, giver artikel 10, stk. 3, derefter et retsmiddel ved at kræve, at 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«.

42. Det er korrekt, at en arbejdsgiver ved denne fortolkning uforvarende kan afskedige en arbejdstager, som han ikke burde have afskediget. Hvis han gøres opmærksom på sin fejl hurtigt efter opsigelsen³⁸, har han mulighed for at rette op på den skade, som han uforvarende har forvoldt ved at afskedige hende. Et sådant resultat er fuldstændigt i overensstemmelse med formålene med barselsdirektivets artikel 10.

43. Det kan overvejes, om der er en grænse for, hvor længe efter opsigelsen arbejdstageren kan underrette sin tidligere arbejdsgiver om sin tilstand og påberåbe sig den beskyttelse, der følger af barselsdirektivets artikel 10. I lyset af den konflikt, som jeg allerede har påpeget, er det ikke overraskende, at artikel 10 ikke giver et udtrykkeligt svar på dette spørgsmål. Af hensyn til arbejdsgiveren har den afskedigede arbejdstager efter min opfattelse pligt til ikke urimeligt at udsætte sin underretning af arbejdstageren og fremsættelsen af sit krav, og hendes mulighed for at gøre førstnævnte gældende inden sidstnævnte bør anses for at ophøre ved udløbet af den beskyttelsesperiode, der er fastsat i artikel 10, stk. 1, dvs. »udløbet af den i artikel 8, stk. 1, fastsatte barselsorlov«. Det præcise tidspunkt afhænger af, hvordan den pågældende medlemsstat har valgt at gennemføre barselsdirektivet. For en gravid kvinde, som er blevet afskediget, kan datoen være hypotetisk i den forstand, at hun efter at være blevet afskediget ikke har afholdt en del af sin barselsorlov eller nogen del af sin barselsorlov³⁹. Den nationale ret vil dog kunne bekræfte den dato, hvor hendes barselsorlov *ville* være blevet afsluttet, og dermed afgøre, om hun har underrettet arbejdsgiveren om sin tilstand inden denne dato.

44. Ved overvejelsen af dette spørgsmål er jeg bevidst om, at det påhviler den nationale ret at fastslå de faktiske omstændigheder, og at Spaniens nationale ret (specifikt lov 39/1999) tilsyneladende sikrer en form for beskyttelse, uanset om arbejdsgiveren havde kendskab til arbejdstagerens graviditet⁴⁰. Hvordan denne nationale bestemmelse fungerer, afgøres ligeledes af den nationale ret. Det er ikke desto mindre muligt, at den forelæggende ret – for at afgøre den foreliggende sag – specifikt skal

36 – Dom af 29.10.2009, Pontin (C-63/08, EU:C:2009:666).

37 – Dom af 29.10.2009, Pontin (C-63/08, EU:C:2009:666, præmis 21 og 22).

38 – I dom af 29.10.2009, Pontin (C-63/08, EU:C:2009:666), underrettede arbejdstageren arbejdsgiveren om sin tilstand dagen efter modtagelsen af opsigelsen (jf. punkt 40 ovenfor).

39 – For så vidt som hun er fraværende på *barselsorlov*, når hun afskediges, kan hendes arbejdsgiver efter min opfattelse næppe med troværdighed hævde, at han ikke havde kendskab til hendes tilstand.

40 – Jf. punkt 12 ovenfor.

vide, om den beskyttelse mod afskedigelse, der følger af barselsdirektivets artikel 10, omfatter en arbejdstager, der ikke havde underrettet arbejdsgiveren om sin tilstand, da hun blev afskediget som et led i en kollektiv afskedigelse. Derfor og af hensyn til retssikkerheden opfordrer jeg indtrængende Domstolen til at afklare dette punkt i den forstand, som jeg har anført.

45. På denne baggrund vil jeg gå videre til den forelæggende rets spørgsmål.

Det første spørgsmål

46. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere oplyst, om udtrykket »særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med deres tilstand, hvor afskedigelse er tilladt efter national lovgivning og/eller praksis«, som tillader afskedigelse af gravide arbejdstagere (barselsdirektivets artikel 10, stk. 1), bør fortolkes som svarende præcist til udtrykket »[...] en eller flere grunde, som ikke kan tilregnes arbejdstageren selv [...]« i artikel 1, stk. 1, litra a), i direktivet om kollektive afskedigelser, eller om sidstnævnte er mere restriktiv.

47. Bankia, Spanien og Kommissionen har besvaret dette bekræftende.

48. Jeg deler ikke denne opfattelse.

Forholdet mellem barselsdirektivet og direktivet om kollektive afskedigelser

49. Det første spørgsmål vedrører samspillet mellem barselsdirektivets bestemmelser om forbud mod afskedigelse og bestemmelserne om afskedigelser i direktivet om kollektive afskedigelser. Det er derfor vigtigt først at afklare forholdet mellem de to retsakter.

50. De forhold, der er omhandlet af disse direktiver, blev behandlet parallelt og i det samme dokument af Kommissionen så tidligt som i 1973⁴¹. Rådets resolution, som fulgte efter i 1974, benyttede samme tilgang⁴². Det var i denne sammenhæng, at det første direktiv om kollektive afskedigelser blev vedtaget i 1975⁴³. Inden vedtagelsen af barselsdirektivet blev sager vedrørende gravide arbejdstagere i modsætning dertil behandlet på grundlag af EØF-traktatens artikel 119 og direktiv 75/117/EØF om lige løn til mænd og kvinder⁴⁴ eller af direktiv 76/207/EØF om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår⁴⁵.

51. Både barselsdirektivet og direktivet om kollektive afskedigelser underbygges af fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder⁴⁶. Sidstnævnte omhandler specifikt både de foranstaltninger, der bør udvikles for at gøre det muligt for mænd og kvinder at forene deres erhvervmæssige og familiemæssige forpligtelser, og behovet for at udbygge informationen og høringen af arbejdstagerne samt disses medindflydelse i tilfælde af kollektive afskedigelser⁴⁷.

41 – Socialt handlingsprogram (KOM(73) 1600), 24.10.1973. Jf. navnlig s. 15, 19, 20 og 23.

42 – Rådets resolution af 21.1.1974 om et arbejdsmarkedsmæssigt og socialt handlingsprogram (EFT 1974, C 13, s. 1).

43 – Rådets direktiv 75/129/EØF af 17.2.1975 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser (EFT 1975, L 48, s. 29).

44 – Rådets direktiv 75/117/EØF af 10.2.1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT 1975, L 45, s. 19).

45 – Rådets direktiv 76/207/EØF af 9.2.1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT 1976, L 39, s. 40). Både direktiv 75/117 og direktiv 76/207 blev ophævet ved direktiv 2006/54. For en gennemgang af den relevante retspraksis vedrørende dette punkt, jf. generaladvokat D. Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse Boyle m.fl. (C-411/96, EU:C:1998:74, punkt 26).

46 – Fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder vedtaget på Det Europæiske Råds samling i Strasbourg den 9.12.1989 af stats- eller regeringscheferne for 11 medlemsstater. Jf. femte betragtning til barselsdirektivet og sjette betragtning til direktivet om kollektive afskedigelser.

47 – Jf. afsnit 16, 17 og 18 i fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder.

52. Det er ikke desto mindre indlysende, at de to direktivers anvendelsesområder er forskellige. Barselsdirektivet beskytter arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, og hvis sundhed og sikkerhed anses for at være truet⁴⁸. Direktivet om kollektive afskedigelser beskytter arbejdstagere, der kan være omfattet af kollektive afskedigelser, og hvis beskyttelse derfor bør øges⁴⁹.

53. En arbejdstager, der rammes af en kollektiv afskedigelse, mens hun er gravid, tilhører to forskellige beskyttede grupper af forskellige grunde og bør være omfattet af beskyttelsen i begge direktiver. Hvis en gravid kvinde afskediges i forbindelse med en kollektiv afskedigelse, finder garantierne i både barselsdirektivets artikel 10 og i artikel 2-4 i direktivet om kollektive afskedigelser derfor anvendelse. Jeg er enig i alle parternes indlæg, hvorefter de to retsakter i denne henseende er komplementære.

Barselsdirektivets forbud mod afskedigelse af gravide arbejdstagere

54. Barselsdirektivet, som blev vedtaget på grundlag af EØF-traktatens artikel 118a (forgængeren til artikel 153 TEUF), har til formål at iværksætte foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for gravide arbejdstagere⁵⁰. I denne sammenhæng har forbuddet mod afskedigelse fastlagt i artikel 10 til formål at beskytte gravide arbejdstagere mod de skadelige virkninger, som risikoen for afskedigelse på grund af deres tilstand kan have på deres fysiske og psykiske tilstand⁵¹.

55. Ifølge ordlyden af artikel 10 er beskyttelsen mod afskedigelse objektiv. Den vedrører selve den omstændighed at være gravid og ikke årsagerne til afskedigelsen. Disse årsager bliver først relevante, hvis det i sidste ende bliver nødvendigt at anvende undtagelsen fra princippet om forbud mod afskedigelse omhandlet i artikel 10, stk. 1. Denne artikels formål er således at understrege, »at afskedigelse skal have karakter af en undtagelse«, når der er tale om gravide kvinder⁵².

56. I henhold til fast retspraksis skal undtagelser til et princip fortolkes restriktivt⁵³. Dette gælder navnlig, hvis princippet har karakter af beskyttelse (som i dette tilfælde) og har til formål at beskytte en sårbar gruppe arbejdstageres sundhed og sikkerhed.

57. Undtagelsen fra forbuddet mod afskedigelse i artikel 10, stk. 1, kræver opfyldelse af tre kumulative betingelser. Afskedigelse af gravide arbejdstagere må for det første kun ske i særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med graviditeten. Disse tilfælde skal for det andet være tilladt efter national lovgivning og/eller praksis⁵⁴. Den kompetente myndighed skal for det tredje i relevante tilfælde give sit samtykke. Det er den første af disse betingelser, der er omhandlet i den foreliggende sag. Det er indlysende fra dens ordlyd, at to elementer skal gøre sig gældende. De tilfælde, hvor afskedigelsen af en gravid arbejdstager ikke er forbudt, skal både i) være særlige og ii) ikke have forbindelse med graviditeten.

48 – Jf. ottende betragtning til barselsdirektivet og samme direktivs artikel 1.

49 – Jf. anden betragtning til direktivet om kollektive afskedigelser.

50 – Jf. barselsdirektivets artikel 1 samt første, syvende, ottende og niende betragtning til samme direktiv.

51 – Jf. 15. betragtning til barselsdirektivet og punkt 38 ovenfor og den deri nævnte retspraksis.

52 – Generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse Jiménez Melgar (C-438/99, EU:C:2001:316, punkt 38).

53 – Dom af 10.11.2016, Baštová (C-432/15, EU:C:2016:855, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis), og af 29.3.2012, Kommissionen mod Polen (C-185/10, EU:C:2012:181, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

54 – Med hensyn til den anden betingelse har Domstolen fastslået, at barselsdirektivets artikel 10, stk. 1, ved at bestemme, at der kan ske undtagelser fra forbuddet mod afskedigelse af arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, i tilfælde, »som ikke har forbindelse med deres tilstand, hvor afskedigelse er tilladt efter national lovgivning og/eller praksis«, ikke forpligter medlemsstaterne til nærmere at angive de årsager, der kan føre til afskedigelse af sådanne arbejdstagere. Jf. dom af 4.10.2001, Jiménez Melgar (C-438/99, EU:C:2001:509, præmis 38).

58. Udtrykket »særlige tilfælde« skal ikke kun fortolkes snævert. Det skal også fortolkes i overensstemmelse med de pågældende ords almindelige betydning⁵⁵. Den almindelige betydning af »særlige tilfælde« er »usædvanlige tilfælde« eller »ekstraordinære tilfælde«. Sådan fortolker jeg dette udtryk.

59. Udtrykket »som ikke har forbindelse med [graviditeten]« betyder, at afskedigelsen skal være baseret på objektive grunde, som ikke har forbindelse med den gravide arbejdstagers tilstand.

Forbuddet mod afskedigelse af gravide arbejdstagere og direktivet om kollektive afskedigelser

60. Ved at harmonisere reglerne vedrørende kollektive afskedigelser havde EU-lovgiver til hensigt både at sikre ensartet beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder i de forskellige medlemsstater og at harmonisere de omkostninger, som sådanne beskyttende foranstaltninger medfører for virksomhederne i Unionen⁵⁶.

61. Kollektive afskedigelser defineres i artikel 1, stk. 1, litra a), i direktivet om kollektive afskedigelser som »afskedigelser, som foretages af en arbejdsgiver af en eller flere grunde, som ikke kan tilregnes arbejdstageren selv«. I forbindelse med dette direktiv har Domstolen fortolket begrebet »afskedigelse« således, at »det omfatter ethvert ophør af en arbejdskontrakt, som ikke sker efter arbejdstagerens ønske og dermed uden arbejdstagerens samtykke. Det er ikke en betingelse, at de tilgrundliggende årsager er i overensstemmelse med arbejdsgiverens vilje«⁵⁷. Domstolen har således anlagt en vid fortolkning af denne definition⁵⁸.

62. Svarer denne definition og mere præcist udtrykket »en eller flere grunde, som ikke kan tilregnes arbejdstageren selv« nøjagtigt til de grunde, der tillader, at gravide arbejdstagere afskediges, nemlig »særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med deres tilstand«?

63. Svaret på dette spørgsmål er efter min opfattelse »nej«.

64. Der er ganske vist overensstemmelse mellem udtrykket »grunde, som ikke kan tilregnes arbejdstageren selv«, i direktivet om kollektive afskedigelser og det *andet* element i den undtagelse, der tillader, at gravide arbejdstagere afskediges, i barselsdirektivets artikel 10, stk. 1, dvs. »tilfælde, som ikke har forbindelse med [graviditeten]«. Afskedigelser i forbindelse med kollektive afskedigelser opfylder efter min opfattelse ikke nødvendigvis altid det *første* element i undtagelsen i barselsdirektivets artikel 10, stk. 1, nemlig at tilfældene skal være »særlige«, af følgende grunde.

65. For det første er der i definitionen af kollektive afskedigelser i artikel 1, stk. 1, litra a), i direktivet om kollektive afskedigelser ikke et udtryk, der svarer til »særlige«. Denne bestemmelse er netop en *definition* og ikke en *undtagelse*. Mens førstnævnte følgelig med rette kan fortolkes bredt, skal sidstnævnte nødvendigvis fortolkes snævert.

66. For det andet svarer strukturen og ordlyden af definitionen af kollektive afskedigelser ikke til tilfælde, der er »særlige«. De omfatter i stedet situationer, der desværre kan vurderes at ske med en vis grad af regelmæssighed. Derfor er sådanne afskedigelser blevet beskrevet ved brug af en bred definition og tre forskellige afskedigelsestærskler for afskedigelser, der finder sted inden for et tidsrum

55 – Dom af 10.11.2016, Baštová (C-432/15, EU:C:2016:855, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).

56 – Dom af 12.10.2004, Kommissionen mod Portugal (C-55/02, EU:C:2004:605, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

57 – Dom af 12.10.2004, Kommissionen mod Portugal (C-55/02, EU:C:2004:605, præmis 50). Jeg vil her understrege anvendelsen af »ethvert ophør af en arbejdskontrakt, som ikke sker efter arbejdstagerens ønske« (min fremhævelse). Domstolen brugte efter min opfattelse denne sætning for at give begrebet »afskedigelse« en bred betydning og dermed øge den beskyttelse, der følger af direktivet om kollektive afskedigelser.

58 – Dom af 10.12.2009, Rodríguez Mayor m.fl. (C-323/08, EU:C:2009:770, præmis 34).

af 30 dage, afhængigt af det antal medarbejdere, som den pågældende virksomhed beskæftiger, og en særskilt tærskel for afskedigelser, der finder sted inden for et tidsrum af 90 dage. Denne omhyggelige afgrænsning viser i sig selv, at kollektive afskedigelser sker tilstrækkeligt ofte til, at de kan kategoriseres efter tidsrum, virksomhedens størrelse og antallet af afskedigelser i den berørte periode.

67. For det tredje viser tilblivelseshistorien og den historiske udvikling af direktivet om kollektive afskedigelser ligeledes, at kollektive afskedigelser ikke er »særlige«. Kommissionens forslag til direktiv blev forelagt Rådet allerede i 1972⁵⁹. Kommissionen understregede dengang, at forskelle i lovgivningen om kollektive afskedigelser mellem medlemsstaterne havde direkte virkning på det indre markedes funktion. Disse lovgivningsmæssige forskelle skabte ulige konkurrencevilkår, som påvirkede beslutninger, der blev truffet af virksomhederne, navnlig multinationale selskaber, med hensyn til fordelingen af ledige stillinger. De var således skadelige for en afbalanceret samlet og regional udvikling og var til hinder for forbedringen af arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår⁶⁰. Direktiv 75/129, forgængeren for direktivet om kollektive afskedigelser, blev offentliggjort i begyndelsen af 1975. Dette direktivs omhyggelige afgrænsning af, hvornår kollektive afskedigelser, som var omfattet af dets bestemmelser, finder sted, har en slående lighed med den gældende retsakt⁶¹.

68. Det er således klart, at direktivet om kollektive afskedigelser skulle omhandle situationer, der forekommer tilstrækkeligt ofte til at have en virkning på det indre markedes funktion, og som har åbenbare følger for arbejdstageres leve- og arbejdsvilkår.

69. Der kan naturligvis opstå situationer, hvor en bestemt kollektiv afskedigelse med rette kan beskrives som et »særligt tilfælde« som omhandlet i barseldirektivets artikel 10, stk. 1, f.eks. standsning af virksomhedens aktiviteter, eller at en hel afdeling af dens aktiviteter ophører. Direktivet om kollektive afskedigelser indeholder selv en særlig bestemmelse om afskedigelser, der skyldes standsning af en virksomheds aktiviteter som følge af en retsafgørelse, i hvilket tilfælde fristerne i artikel 4 ikke finder anvendelse⁶². Denne bestemmelse viser, at dette direktiv også omhandler situationer, som bestemt må anses for særlige. Dette betyder efter min opfattelse ikke, at *alle* kollektive afskedigelser er »særlige tilfælde« for så vidt angår undtagelsen fra forbuddet mod afskedigelse i barseldirektivets artikel 10, stk. 1⁶³.

70. Jeg konkluderer derfor, at de betingelser, hvorefter barseldirektivets artikel 10, stk. 1, tillader, at en gravid arbejdstager afskediges, nemlig »særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med [hendes] tilstand, hvor afskedigelse er tilladt efter national lovgivning og/eller praksis«, ikke bør fortolkes således, at de svarer nøjagtigt til udtrykket »en eller flere grunde, som ikke kan tilregnes arbejdstageren selv« i artikel 1, stk. 1, litra a), i direktivet om kollektive afskedigelser. En bestemt situation, som giver anledning til en kollektiv afskedigelse, kan, når omstændighederne kræver det, betegnes som et »særligt tilfælde« som omhandlet i den førstnævnte bestemmelse. Det påhviler den nationale ret at bekræfte, at der foreligger sådanne omstændigheder.

59 – Forslag til Rådets direktiv om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om kollektive afskedigelser (forelagt af Kommissionen for Rådet) (KOM(72) 1400).

60 – Jf. anden betragtning til forslag til Rådets direktiv om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om kollektive afskedigelser (forelagt af Kommissionen for Rådet) (KOM(72) 1400).

61 – Artikel 1, stk. 1, litra a), i direktivet om kollektive afskedigelser.

62 – Artikel 4, stk. 4, i direktivet om kollektive afskedigelser.

63 – Jeg er her, ganske usædvanligt, ikke enig med det synspunkt, som min højtagtede afdøde kollega generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer giver udtryk for i sit forslag til afgørelse *Tele Danmark* (C-109/00, EU:C:2001:267) (en sag, som ikke vedrørte kollektive afskedigelser). Generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer anførte der (i punkt 44), at en »kollektiv afskedigelse, der er begrundet i virksomhedens økonomiske, tekniske, organisatoriske eller produktionsmæssige situation«, ville opfylde kravet vedrørende »særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med [graviditeten]«.

Det andet spørgsmål

71. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det i henhold til barselsdirektivets artikel 10, stk. 1, i tilfælde af en kollektiv afskedigelse med henblik på at anvende undtagelsen vedrørende »særlige tilfælde«, som tillader, at en gravid arbejdstager afskediges, kræves, at den berørte arbejdstager ikke kan indsættes i en anden stilling. Dette spørgsmål hænger sammen med det første, for så vidt som det vedrører rækkevidden af begrebet »særlige tilfælde« efter barselsdirektivets artikel 10, stk. 1.

72. Det følger i denne henseende af min analyse ovenfor af udtrykket »særlige tilfælde« i forbindelse med barselsdirektivets artikel 10, stk. 1, og definitionen af kollektive afskedigelser⁶⁴, at det – for at en gravid arbejdstager lovligt kan afskediges – ikke er tilstrækkeligt at påberåbe sig grunde, der påvirker hendes stilling i tilfælde af en kollektiv afskedigelse (eller også uden for denne forbindelse). Der må ikke være nogen sandsynlig mulighed for at indsætte den gravide arbejdstager i en anden hensigtsmæssig stilling. Hvis f.eks. alle sekretærstillinger med undtagelse af én skal afskediges i en virksomhed, og denne stilling er besat, kan arbejdsgiveren med rimelighed forventes at indsætte den gravide arbejdstager som administrativ assistent, men ikke som chauffør eller svejser. Eller en hel afdeling af denne virksomheds aktiviteter er ophørt med det resultat, at der ikke længere er behov for hendes kompetencer⁶⁵.

73. Jeg konkluderer følgelig, at barselsdirektivets artikel 10, stk. 1, bør fortolkes således, at undtagelsen fra forbuddet mod afskedigelse i denne bestemmelse ikke finder anvendelse, når en gravid arbejdstager med sandsynlighed kan indsættes i en anden hensigtsmæssig stilling efter en kollektiv afskedigelse. Det påhviler den nationale ret at afgøre, om dette er tilfældet.

Det tredje, det fjerde og det femte spørgsmål

74. Med det tredje, det fjerde og det femte spørgsmål synes den forelæggende ret at anmode Domstolen om at afgøre, om forskellige bestemmelser i den nationale ret er forenelige med EU-retten.

75. I overensstemmelse med fast retspraksis har Domstolen inden for rammerne af en anmodning om en præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF ikke kompetence til at afgøre, om national ret er forenelig med EU-retten⁶⁶. Domstolen har på den anden side kompetence til at forsyne den nationale domstol med alle de EU-retlige fortolkningslementer, som kan sætte denne i stand til at bedømme, om nationale bestemmelser er forenelige med EU-retten⁶⁷. Til dette formål skal Domstolen muligvis formulere de forelagte spørgsmål⁶⁸. Det vil jeg derfor gøre.

Det tredje spørgsmål

76. Med det tredje spørgsmål har den forelæggende ret i det væsentlige spurgt, om barselsdirektivets artikel 10 kræver, at medlemsstaterne yder gravide arbejdstagere beskyttelse mod ulovlig afskedigelse som sådan (præventiv beskyttelse) og beskyttelse mod følgerne af ulovlig afskedigelse (udbedrende beskyttelse).

64 – Jf. punkt 58 og 64-68 ovenfor.

65 – Jf. punkt 69 ovenfor.

66 – Jf. bl.a. dom af 18.5.2017, Lahorgue (C-99/16, EU:C:2017:391, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

67 – Dom af 10.12.2009, Rodríguez Mayor m.fl. (C-323/08, EU:C:2009:770, præmis 30).

68 – Dom af 20.10.2016, Danqua (C-429/15, EU:C:2016:789, præmis 36).

77. Ifølge den forelæggende ret yder spansk ret kun udbedrende beskyttelse til gravide arbejdstagere. Det er imidlertid den forelæggende rets opfattelse, at artikel 10, stk. 1, omhandler præventiv beskyttelse, mens artikel 10, stk. 3, omhandler udbedrende beskyttelse.

78. Bankia, Spanien og Kommissionen har anført, at spansk ret er i overensstemmelse med barselsdirektivet.

79. Domstolen har allerede forklaret, at medlemsstaterne »som led i anvendelsen af artikel 10 i [barselsdirektivet], ikke kan ændre rækkevidden af begrebet »afskedigelse«, da omfanget af den beskyttelse, der følger af denne bestemmelse, derved ville forsvinde, og bestemmelsens effektive virkning ville blive bragt i fare«⁶⁹. Medlemsstaterne skal følgelig gennemføre den beskyttelse mod afskedigelse, der er fastlagt i barselsdirektivet, i deres nationale ret.

80. Opfyldes kravene i barselsdirektivets artikel 10, stk. 1, og artikel 10, stk. 3, af nationale bestemmelser, som yder beskyttelse mod følgerne af ulovlig afskedigelse (udbedrende beskyttelse), men som ikke specifikt omhandler beskyttelse mod ulovlig afskedigelse som sådan (præventiv beskyttelse)?

81. Barselsdirektivets formål og ordlyd angiver efter min opfattelse begge, at svaret er »nej«.

82. Direktivets formål er at beskytte gravide arbejdstageres sikkerhed og sundhed. En afskedigelse kan have skadelige virkninger på deres fysiske og psykiske tilstand⁷⁰. Det fremgår også klart af ordlyden af 15. betragtning, overskriften til artikel 10 (»Forbud mod afskedigelse«) og ordlyden af artikel 10, stk. 1, som utvetydigt kræver, at medlemsstaterne »træffer de nødvendige foranstaltninger til at forbyde afskedigelse af [gravide arbejdstagere]«, at EU-lovgivers primære hensigt ved udformningen af denne artikel var at beskytte gravide arbejdstagere mod afskedigelse. Hvis der på trods af dette forbud opstår en situation, hvor en gravid arbejdstager (ulovligt) er blevet afskediget, skal medlemsstaterne i henhold til artikel 10, stk. 3, træffe de nødvendige foranstaltninger til at beskytte arbejdstageren »mod følgerne af en afskedigelse, som ville være ulovlig efter [artikel 10, stk. 1]«.

83. Betragtningen nævner ganske vist (besynderligt nok) kun, at »risikoen for, at [gravide arbejdstagere] afskediges på grund af deres tilstand«, har sådanne virkninger. Det er imidlertid selve risikoen for afskedigelse, der kan have sådanne virkninger. Afskedigelse, afbrydelse af en karriere og arbejdsløshed kan medføre frustration, stress og usikkerhed for den gravide arbejdstager. Dette kan have skadelige virkninger for hendes fysiske og psykiske tilstand, herunder hvad Domstolen har beskrevet som »den særligt alvorlige risiko« for, at hun tilskyndes til frivilligt at lade sit svangerskab afbryde⁷¹.

84. Mulige efterfølgende retsmidler, der er opnået efter en retssag, f.eks. en afgørelse om genindsættelse af en gravid arbejdstager i hendes stilling, efterbetaling af skyldig løn og/eller erstatning, vil bestemt hjælpe med at afbøde følgerne af en ulovlig afskedigelse. Det er imidlertid i sig selv usandsynligt, at de fuldstændigt vil fjerne de psykiske og fysiske virkninger af den ulovlige handling.

85. Jeg vil her minde om, at Domstolen allerede har anlagt en vid fortolkning af det faktiske forbud mod afskedigelse. I Paquay-dommen fastslog Domstolen således, at »henset til formålet med [barselsdirektivet] og navnlig formålet med artikel 10 bemærkes, at forbuddet mod afskedigelse i beskyttelsesperioden af kvinder, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, ikke er begrænset til meddelelsen om beslutningen om afskedigelse. Den beskyttelse, som bestemmelsen tildeler disse

69 – Dom af 11.10.2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, præmis 32).

70 – Barselsdirektivets artikel 1 og 15. betragtning til samme direktiv.

71 – Jf. dom af 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis). Domstolen præciserer derfor meget klart, at disse virkninger kan følge af selve risikoen for afskedigelse.

arbejdstagere, udelukker såvel, at der træffes en beslutning om afskedigelse, som foranstaltninger vedrørende afskedigelsen, herunder forsøg på at finde en endelig erstatning for den berørte arbejdstager på grund af graviditeten og/eller fødslen af et barn⁷². Det fremgår klart af denne dom, at der skal være et *bredt forbud mod selve afskedigelsen* for at opfylde kravene i artikel 10, stk. 1.

86. Artikel 10 indeholder således efter min opfattelse to særskilte krav, et forebyggende krav (artikel 10, stk. 1) og et udbedrende krav (artikel 10, stk. 3). Nationale bestemmelser, som kun omhandler det udbedrende element, kan, uanset hvor effektivt de opfylder dette behov, ikke fritage for forpligtelsen til som den første beskyttende foranstaltning at have et forbud mod afskedigelse af gravide arbejdstagere, medmindre der er tale om »særlige tilfælde« omfattet af undtagelsen i artikel 10, stk. 1.

87. Jeg vil kun tilføje, at den gældende spanske lovgivning tilsyneladende bestemmer, at den retlige konsekvens af en ulovlig afskedigelse er »ugyldighed«⁷³. De præcise følger heraf afgøres af den nationale lovgivning og den nationale ret. Ud fra den forelæggende rets beskrivelse af, hvordan de nationale bestemmelser fungerer, og den måde, hvorpå den har formuleret sit tredje spørgsmål, synes denne bestemmelse snarere at yde udbedrende beskyttelse end præventiv beskyttelse. Hvis dette er korrekt, opfylder den, selv om den muligvis opfylder kravene i barselsdirektivets artikel 10, stk. 3, ikke kravene i artikel 10, stk. 1.

88. Jeg konkluderer derfor, at barselsdirektivets artikel 10 kræver, at medlemsstaterne beskytter gravide arbejdstagere mod både selve afskedigelsen (med henblik på at overholde deres forpligtelser efter artikel 10, stk. 1), og mod følgerne af en afskedigelse, som er forbudt i henhold til artikel 10, stk. 1, men som alligevel har fundet sted (med henblik på at overholde deres forpligtelser efter artikel 10, stk. 3).

Det fjerde spørgsmål

89. Med det fjerde spørgsmål har den forelæggende ret i nærmere bestemt ønsket oplyst, om barselsdirektivets artikel 10, stk. 1, kræver, at medlemsstaterne vedtager lovgivning med henblik på at sikre, at gravide arbejdstagere, i tilfælde af en kollektiv afskedigelse, har fortrinsret til at forblive i virksomheden, hvor de er ansat.

90. Bankia, Spanien og Kommissionen har besvaret dette spørgsmål benægtende.

91. Dette spørgsmål vedrører muligheden for at »forblive i virksomheden«, mens det andet spørgsmål vedrørte »indsættelse i en anden stilling«. De to begreber er ikke synonyme. Hvis den gravide arbejdstagers nuværende stilling forsvinder, kan hun kun indsættes i en anden stilling, hvis en sådan stilling er ledig (eller der kan skabes en ledig stilling ved at overføre en anden arbejdstager til en anden stilling og derefter indsætte hende i den nu ledige stilling). »Forblive i virksomheden« betyder, at den gravide arbejdstager under alle omstændigheder vil forblive ansat. Dette resultat kan nås ved at indsætte hende i en anden ledig stilling, men det kan også betyde, at hun indsættes i en anden stilling, og at den nuværende arbejdstager i denne stilling afskediges i stedet, eller at hun forbliver i den samme stilling, mens en anden stilling nedlægges, og arbejdstageren i denne stilling afskediges i stedet. En forpligtelse til at »forblive i virksomheden« ville derfor sikre den gravide arbejdstager en højere grad af beskyttelse end en forpligtelse for arbejdsgiveren til at forsøge at indsætte hende i en anden stilling. Den forelæggende ret har ønsket oplyst, om barselsdirektivet kræver, at medlemsstaterne vedtager lovgivning med henblik på at sikre en gravid arbejdstager »fortrinsret« i forhold til andre kategorier af

72 – Dom af 11.10.2007 (C-460/06, EU:C:2007:601, præmis 33).

73 – Jf. punkt 12 ovenfor.

arbejdstagere i tilfælde af en kollektiv afskedigelse. Den forelæggende ret har ikke ønsket oplyst, om der foreligger en absolut forpligtelse til at lade arbejdstageren forblive i virksomheden, og jeg vil gentage, at det i medfør af undtagelsen i »særlige tilfælde« i artikel 10, stk. 1, klart fremgår, at barselsdirektivet ikke omfatter en sådan absolut forpligtelse.

92. Jeg vil ved besvarelsen af dette spørgsmål tage udgangspunkt i barselsdirektivets beskyttende formål, forbuddet mod afskedigelse i direktivets artikel 10, stk. 1, og direktivets begrænsede undtagelse, som tillader, at gravide arbejdstagere kun afskediges i »særlige tilfælde«. Hvis disse elementer er blevet gennemført korrekt i national ret, bør den resulterende nationale lovgivning normalt sikre, at en gravid arbejdstager forbliver i virksomheden i tilfælde af en kollektiv afskedigelse.

93. Hvis national lovgivning eller praksis udtrykkeligt – i reglerne for kollektive afskedigelser – giver andre grupper af arbejdstagere (f.eks. arbejdstagere med familiemæssige forpligtelser eller handicappede) fortrinsret til at forblive i virksomheden, kan der i denne forbindelse være risiko for, at både arbejdsgiveren og arbejdstagernes repræsentanter uforvarende tilsidesætter kravene i de »sædvanlige« nationale bestemmelser, som beskytter gravide arbejdstagere mod afskedigelse, medmindre der er tale om særlige tilfælde. Hvis de gør dette, og hvis en gravid arbejdstager afskediges som resultat af anvendelsen af de generelle kriterier for gennemførelsen af en kollektiv afskedigelse, der er aftalt for alle virksomhedens arbejdstagere, vil denne arbejdstagers afskedigelse være ulovlig.

94. Når dette er sagt, er der imidlertid intet særskilt krav i barselsdirektivet, der kan lægges til grund for en *forpligtelse* for en medlemsstat til at vedtage specifik lovgivning, som giver gravide arbejdstagere »fortrinsret til at forblive i virksomheden« i tilfælde af en kollektiv afskedigelse. En sådan forpligtelse findes heller ikke (hvilket næppe er overraskende) i direktivet om kollektive afskedigelser.

95. Jeg vil her minde om, at Domstolen behandlede et analogt spørgsmål i Jiménez Melgar-dommen, som vedrørte en arbejdsgiver, der undlod at forny en gravid arbejdstagers tidsbestemte ansættelsesaftale⁷⁴. Et af spørgsmålene i denne sag var, om »artikel 10, stk. 1, i [barselsdirektivet], ved at tillade undtagelser fra forbuddet mod afskedigelse af [gravide arbejdstagere] i tilfælde, »som ikke har forbindelse med deres tilstand, hvor afskedigelse er tilladt efter national lovgivning og/eller praksis«, forpligter medlemsstaterne til nærmere at angive de årsager, der kan føre til afskedigelse af disse arbejdstagere«. Domstolen fastslog, at artikel 10, stk. 1, ikke pålægger medlemsstaterne at angive de særlige tilfælde, hvor afskedigelse af sådanne arbejdstagere tillades, men at barselsdirektivet, eftersom det fastsætter minimumsforskrifter, ikke på nogen måde er til hinder for, at medlemsstaterne yder sådanne arbejdstagere en højere grad af beskyttelse, hvis de ønsker det⁷⁵.

96. Ud fra den samme argumentation konkluderer jeg her, at barselsdirektivets artikel 10, stk. 1, ikke pålægger medlemsstaterne at vedtage specifikke bestemmelser, som giver gravide arbejdstagere fortrinsret til at forblive i en virksomhed i tilfælde af en kollektiv afskedigelse. Medlemsstaterne kan vedtage en sådan bestemmelse i form af yderligere beskyttelse eller af hensyn til retssikkerheden, hvis de ønsker det.

74 – Dom af 4.10.2001, Jiménez Melgar (C-438/99, EU:C:2001:509). I denne sag fastslog Domstolen i præmis 47, at »selv om forbuddet mod afskedigelse i artikel 10 i [barselsdirektivet], finder anvendelse såvel for tidsbestemte som for tidsubestemte ansættelsesaftaler, kan undladelse af at forny en sådan aftale ved dens normale ophør ikke betragtes som en afskedigelse, der er omfattet af forbuddet. Såfremt undladelsen af at forny den tidsbestemte ansættelsesaftale er begrundet i, at arbejdstageren er gravid, udgør den imidlertid en direkte forskelsbehandling på grundlag af køn i strid med artikel 2, stk. 1, og artikel 3, stk. 1, i direktiv 76/207«.

75 – Dom af 4.10.2001, Jiménez Melgar (C-438/99, EU:C:2001:509, præmis 37 og 38).

Det femte spørgsmål

97. Med det femte spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en afskedigelseskrivelse som den i hovedsagen omhandlede, hvor en gravid arbejdstager afskediges som et led i en kollektiv afskedigelse, opfylder barseldirektivets artikel 10, stk. 2, selv om den ikke henviser til, at der ud over begrundelsen for den kollektive afskedigelse er tale om et særligt tilfælde.

98. Spanien og Kommissionen har besvaret dette bekræftende. Bankia har i retsmødet anført, at det er tilstrækkeligt at oplyse arbejdstageren om årsagerne til hendes afskedigelse skriftligt.

99. I henhold til artikel 4, stk. 1, i direktivet om kollektive afskedigelser får planlagte kollektive afskedigelser, som er meddelt den kompetente offentlige myndighed, virkning tidligst 30 dage efter deres meddelelse til denne myndighed, med forbehold af de bestemmelser, der gælder for individuelle rettigheder med hensyn til opsigelsesvarsler.

100. Barseldirektivets artikel 10, stk. 2, indfører netop en sådan individuel rettighed for gravide arbejdstagere. For at være gyldig skal et opsigelsesvarsel til en sådan arbejdstager i) være skriftligt og ii) give en berettiget begrundelse af afskedigelsen. Det femte præjudicielle spørgsmål vedrører det andet element.

101. Udtrykket »berettiget begrundelse« betyder efter min opfattelse for det første, at årsagerne til afskedigelsen skal angives i opsigelsesvarslet, og for det andet, at disse årsager skal opfylde de krav, der er fastsat i barseldirektivet.

102. Barseldirektivets relevante krav findes i undtagelsen fra forbuddet mod afskedigelse i artikel 10, stk. 1. Opsigelsesvarslet skal derfor angive de omstændigheder og årsager, som arbejdsgiveren lægger til grund for at placere den gravide arbejdstager, som han har til hensigt at afskedige, i kategorien »særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med [graviditeten]«, som tillader, at en gravid arbejdstager afskediges.

103. I forbindelse med en kollektiv afskedigelse opfylder et opsigelsesvarsel, som alene angiver de generelle årsager til afskedigelserne og udvælgelseskriterierne, men som ikke forklarer, hvorfor det er tilladt at afskedige en gravid arbejdstager, fordi de specifikke omstændigheder for den pågældende kollektive afskedigelse gør den til et »særligt tilfælde«, ikke dette krav.

104. Hvordan forholder det sig, hvis arbejdsgiveren først bliver bekendt med, at den pågældende arbejdstager er gravid, efter at han har meddelt hende, at hun vil blive afskediget? Når arbejdsgiveren bliver bekendt med dette, skal han efter min opfattelse genoverveje afskedigelsen i lyset af forbuddet i barseldirektivets artikel 10, stk. 1, som gennemført i national ret. Kun hvis han konkluderer, at den pågældende kollektive afskedigelse er omfattet af kategorien »særlige tilfælde« i artikel 10, stk. 1, kan han fastholde afskedigelsen. Under sådanne omstændigheder skal han fremsende et nyt opsigelsesvarsel, som opfylder betingelserne i barseldirektivets artikel 10, stk. 2.

105. Jeg konkluderer derfor, at et opsigelsesvarsel, for at opfylde kravene i barseldirektivets artikel 10, stk. 2, skal være både skriftligt og give en berettiget begrundelse vedrørende de særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med graviditeten, som tillader afskedigelsen. Det påhviler den nationale ret at afgøre, om dette er tilfældet.

Forslag til afgørelse

106. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (øverste regionale domstol i Katalonien, Spanien) forelagte spørgsmål således:

- »– De betingelser, hvorefter artikel 10, stk. 1, 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, tillader, at en gravid arbejdstager afskediges, svarer ikke nøjagtigt til udtrykket »en eller flere grunde, som ikke kan tilregnes arbejdstageren selv«, i artikel 1, stk. 1, litra a), i Rådets direktiv 98/59/EF af 20. juli 1998 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser. En bestemt situation, som giver anledning til en kollektiv afskedigelse, kan, når omstændighederne kræver det, betegnes som et »særligt tilfælde« som omhandlet i den førstnævnte bestemmelse. Det påhviler den nationale ret at bekræfte, at der foreligger sådanne omstændigheder.
- Artikel 10, stk. 1, i direktiv 92/85 bør fortolkes således, at undtagelsen fra forbuddet mod afskedigelse i denne bestemmelse ikke finder anvendelse, når en gravid arbejdstager med sandsynlighed kan indsættes i en anden hensigtsmæssig stilling efter en kollektiv afskedigelse. Det påhviler den nationale ret at afgøre, om dette er tilfældet.
- Artikel 10 i direktiv 92/85 kræver, at medlemsstaterne beskytter gravide arbejdstagere mod både selve afskedigelsen (med henblik på at overholde deres forpligtelser efter artikel 10, stk. 1, og mod følgerne af en afskedigelse, som er forbudt i henhold til artikel 10, stk. 1, men som alligevel har fundet sted (med henblik på at overholde deres forpligtelser efter artikel 10, stk. 3).
- Artikel 10, stk. 1, i direktiv 92/85 pålægger ikke medlemsstaterne at vedtage specifikke bestemmelser, som giver gravide arbejdstagere fortrinsret til at forblive i en virksomhed i tilfælde af en kollektiv afskedigelse. Medlemsstaterne kan vedtage en sådan bestemmelse i form af yderligere beskyttelse eller af hensyn til retssikkerheden, hvis de ønsker det.
- For at et opsigelsesvarsel kan opfylde kravene i barseldirektivets artikel 10, stk. 2, i direktiv 92/85, skal det være både skriftligt og give en berettiget begrundelse vedrørende de særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med graviditeten, som tillader afskedigelsen. Det påhviler den nationale ret at afgøre, om dette er tilfældet.«