Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 14 september 2017 [1]

Zaak C-103/16

Jessica Porras Guisado
tegen
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)
gevoegde partij:
Ministerio Fiscal

[verzoek van de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (hoogste rechter van Catalonië, Spanje) om een prejudiciële beslissing]

„Sociale politiek – Richtlijn 92/85/EEG – Veiligheid en gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie – Artikel 10, punten 1 en 3 – Ontslagverbod – Uitzonderlijke gevallen die geen verband houden met de toestand van de zwangere werkneemster – Artikel 10, punt 2 – Aanzegging van het ontslag – Richtlijn 98/59/EG – Aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag – Artikel 1, lid 1, onder a) – Ontslag om redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer”

Inleiding

1. De selectie van de werknemers die in de context van een collectief ontslag zullen „moeten gaan”, is altijd een gevoelige kwestie. Voordat het tot een dergelijk collectief ontslag komt, zal de werkgever, overeenkomstig de vereisten van de richtlijn collectief ontslag [2], de vertegenwoordigers van de werknemers raadplegen. Dan zou de noodzaak kunnen worden gevoeld om specifieke categorieën van werknemers tijdens het collectief ontslag te beschermen (in de zin dat zij tijdens het selectieproces bij voorrang zullen worden behouden). Onder het personeel kunnen er ook andere categorieën van werknemers zijn die op grond van enig ander rechtsinstrument ontslagbescherming genieten (bijvoorbeeld werkneemsters die onder de moederschapsrichtlijn [3] vallen).

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

2 Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag (PB 1998, L 225, blz. 16; hierna: „richtlijn collectief ontslag”).

3 Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG) (PB 1992, L 348, blz. 1; hierna: „moederschapsrichtlijn”). Op het relevante tijdstip was de versie van die richtlijn zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2007 (PB 2007, L 165, blz. 21) van toepassing.

2. In dit verzoek om een prejudiciële beslissing van de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (hoogste rechter van Catalonië, Spanje; hierna: „verwijzende rechter") wordt het Hof verzocht om uitlegging van het verbod van ontslag van zwangere werkneemsters in artikel 10 van de moederschapsrichtlijn. Meer bepaald wordt het Hof verzocht richtsnoeren te geven voor de uitlegging van dat verbod in samenhang met de richtlijn collectief ontslag in geval van een procedure inzake collectief ontslag.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Moederschapsrichtlijn

3. In de overwegingen van de moederschapsrichtlijn, zijnde de tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG[4], is toegelicht dat die is vastgesteld om minimumvoorschriften in te voeren om de verbetering van met name de werkomgeving te bevorderen teneinde de veiligheid en de gezondheid van onder meer zwangere werkneemsters te beschermen, die met zoveel woorden als een specifieke risicogroep worden genoemd.[5] Bescherming van de veiligheid en gezondheid van zwangere werkneemsters mag echter niet betekenen dat afbreuk wordt gedaan aan de plaats van de vrouw op de arbeidsmarkt en er mag evenmin afbreuk worden gedaan aan de richtlijnen op het gebied van gelijke behandeling van mannen en vrouwen.[6] Het risico van ontslag om redenen in verband met hun toestand kan een nadelige uitwerking hebben op de lichamelijke en geestelijke toestand van werkneemsters tijdens de zwangerschap en dat ontslag moet worden verboden.[7]

4. Het begrip „zwangere werkneemster" is in artikel 2, onder a), gedefinieerd als „elke zwangere werkneemster die de werkgever in kennis stelt van haar toestand, overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken".

5. De Commissie heeft instructies gekregen om – samen met de lidstaten en bijgestaan door het Raadgevend Comité voor de veiligheid, de hygiëne en de gezondheidsbescherming op de arbeidsplaats – richtsnoeren op te stellen voor de evaluatie van risico's voor werkneemsters die onder de moederschapsrichtlijn vallen.[8] De arbeidsplaats en het werk van de zwangere werkneemster moeten worden geëvalueerd.[9] Werkgevers moeten de arbeidsomstandigheden of werktijden van de zwangere werkneemster aanpassen om blootstelling aan enig vastgesteld risico te vermijden. Indien dat niet mogelijk is, moet zij worden overgeplaatst; en indien dat niet mogelijk is, moet zij worden vrijgesteld van arbeid.[10]

4 Richtlijn van de Raad van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk (PB 1989, L 183, blz. 1). Bij die richtlijn is het algemene kader voor de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van werknemers geschapen. Andere specifieke richtlijn hebben betrekking op onderwerpen als minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid voor arbeidsplaatsen, het gebruik van arbeidsmiddelen, het gebruik van persoonlijke beschermingsmiddelen, het manueel hanteren van lasten of minimumvoorschriften inzake de blootstelling van werknemers aan carcinogene of mutagene agentia, asbest, ioniserende straling, geluid of vibraties. Een andere beschermde groep is die van de jonge werknemers (richtlijn 94/33/EG van de Raad van 22 juni 1994 betreffende de bescherming van jongeren op het werk, PB 1994, L 216, blz. 12).

5 Zie de eerste, zevende en achtste overweging en artikel 1, lid 1, van de moederschapsrichtlijn.

6 Negende overweging.

7 Vijftiende overweging.

8 Artikel 3, lid 1. Zoals bij dat artikel vereist, is de Commissie overgegaan tot vaststelling van de mededeling van de Commissie over de richtsnoeren voor de evaluatie van chemische, fysische en biologische agentia alsmede van de industriële procedés welke geacht worden een risico te vormen voor de veiligheid of de gezondheid op het werk van de werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie [COM(2000) 466 def./2].

9 Artikel 4.

10 Artikel 5.

6. Artikel 10 heeft het opschrift „Ontslagverbod”. Dit luidt:

„Teneinde werkneemsters in de zin van artikel 2 te waarborgen dat zij de in het onderhavige artikel erkende rechten inzake de bescherming van haar veiligheid en gezondheid kunnen doen gelden, wordt het volgende bepaald:

1. de lidstaten nemen de nodige maatregelen om ontslag van werkneemsters in de zin van artikel 2 te verbieden gedurende de periode vanaf het begin van hun zwangerschap tot het einde van het in artikel 8, lid 1, bedoelde zwangerschapsverlof, behalve in uitzonderingsgevallen die geen verband houden met hun toestand en overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken zijn toegestaan en, in voorkomend geval, voor zover de bevoegde instantie hiermee heeft ingestemd;

2. wanneer een werkneemster in de zin van artikel 2 wordt ontslagen gedurende de in punt 1 bedoelde periode, dient de werkgever schriftelijk gegronde redenen op te geven voor het ontslag;

3. de lidstaten nemen de nodige maatregelen om werkneemsters in de zin van artikel 2 te beschermen tegen de gevolgen van ontslag, indien dit op grond van punt 1 onwettig is.”

7. In artikel 12 is bepaald dat de lidstaten in hun interne rechtsorde de nodige voorschriften opnemen om werkneemsters die onder de moederschapsrichtlijn vallen en die menen te zijn benadeeld door het niet naleven van de opgelegde verplichtingen, de mogelijkheid te bieden om hun rechten te doen gelden.

Richtlijn collectief ontslag

8. De richtlijn collectief ontslag heeft tot doel de werknemers bij collectief ontslag meer bescherming te bieden, waarbij rekening wordt gehouden met de noodzaak van een evenwichtige sociaal-economische ontwikkeling in de Europese Unie.[11] In de overwegingen is uitgelegd dat de verwezenlijking van de interne markt moet leiden tot een verbetering van de levensstandaard en arbeidsvoorwaarden van de werkenden en dat verschillen tussen de in de lidstaten geldende voorschriften wat betreft de modaliteiten en de procedure voor collectief ontslag en de maatregelen die de gevolgen van dit ontslag voor de werknemers kunnen verzachten, rechtstreeks van invloed kunnen zijn op de werking van de interne markt.[12]

9. In afdeling I („Definities en toepassingsgebied”) definieert artikel 1, lid 1, onder a), „collectief ontslag” als „het ontslag door een werkgever om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer, wanneer, ter keuze van de lidstaten, het aantal ontslagen:

i) ofwel gedurende een periode van 30 dagen:

   – ten minste 10 werknemers treft in plaatselijke eenheden met gewoonlijk meer dan 20, maar minder dan 100 werknemers;

   – ten minste 10 % van het aantal werknemers treft in plaatselijke eenheden met gewoonlijk ten minste 100, maar minder dan 300 werknemers;

   – ten minste 30 werknemers treft in plaatselijke eenheden met gewoonlijk ten minste 300 werknemers;

11 Overweging 2.

12 Overwegingen 3, 4 en 6.

ii) ofwel gedurende een periode van 90 dagen ten minste 20 werknemers treft, ongeacht het aantal werknemers dat gewoonlijk in de desbetreffende plaatselijke eenheden werkzaam is;

[…]

Voor de berekening van het aantal in de eerste alinea, onder a), bedoelde ontslagen wordt met ontslagen gelijkgesteld elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst die uitgaat van de werkgever om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemers, op voorwaarde dat het ontslag ten minste vijf werknemers treft.” [13]

10. Afdeling II bevat de eisen op het gebied van voorlichting en raadpleging. Wanneer een werkgever overweegt tot collectief ontslag over te gaan, is hij verplicht de vertegenwoordigers van de werknemers tijdig te raadplegen teneinde tot een akkoord te komen. Om de vertegenwoordigers van de werknemers in staat te stellen constructieve voorstellen te doen, is de werkgever verplicht hun tijdig in de loop van het overleg alle nuttige gegevens te verstrekken en hun mededeling te doen van: i) de redenen van het plan voor ontslag; ii) het aantal en de categorieën van voor ontslag in aanmerking komende werknemers; iii) het aantal en de categorieën werknemers die hij gewoonlijk in dienst heeft; iv) de periode die voor het doen plaatsvinden van de ontslagen wordt overwogen; en v) de criteria die aangelegd zouden worden bij het selecteren van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers, voor zover de werkgever krachtens de nationale wetgevingen en/of gebruiken daartoe de bevoegdheid heeft gekregen. De werkgever is verplicht de bevoegde overheidsinstantie een afschrift te doen toekomen van de schriftelijk meegedeelde gegevens. [14]

11. De procedure inzake collectief ontslag is opgenomen in afdeling III. De procedure begint met de schriftelijke kennisgeving van het plan voor collectief ontslag aan de bevoegde overheidsinstantie. [15] Een afschrift van die kennisgeving dient aan de vertegenwoordigers van de werknemers toe te komen. [16] Het geplande collectieve ontslag gaat niet eerder in dan 30 dagen na ontvangst van de in artikel 3, lid 1, bedoelde kennisgeving, onverminderd de geldende bepalingen betreffende de individuele rechten inzake de opzeggingstermijn. [17] De lidstaten mogen bepalen dat de voorgeschreven termijnen niet van toepassing zijn op collectief ontslag ten gevolge van de beëindiging van de werkzaamheden van een plaatselijke eenheid die voortvloeit uit een rechterlijke beslissing. [18]

Spaanse wetgeving

Wetgeving ter omzetting van de moederschapsrichtlijn

12. De verwijzende rechter licht toe dat de moederschapsrichtlijn in Spanje is omgezet bij Ley 39/99 de 5 de noviembre de Conciliación de la vida personal, laboral y familiar (wet 39/1999 van 5 november 1999 inzake het combineren van privé-, werk- en gezinsleven). Aan zwangere werkneemsters worden twee vormen van bescherming geboden. De eerste is gedurende de gehele arbeidsverhouding van toepassing en is gebaseerd op louter het zwanger zijn. Wanneer een zwangere werkneemster wordt

13 Niet in geschil is dat Jessica Porras Guisado binnen de werkingssfeer van de richtlijn collectief ontslag valt, aangezien zij niet voor een van de uitzonderingen in artikel 1, lid 2, daarvan in aanmerking komt.

14 Artikel 2, leden 1 en 3.

15 Artikel 3, lid 1.

16 Artikel 3, lid 2.

17 Artikel 4, lid 1.

18 Artikel 4, lid 4.

ontslagen (ongeacht of de werkgever van haar toestand weet), hoeft zij alleen te bewijzen dat zij zwanger is, waarna de werkgever moet aantonen dat er een objectieve en billijke reden voor het ontslag is. Wanneer dergelijk bewijs door de werkgever wordt overgelegd, kan dit een verklaring van rechtmatigheid met zich meebrengen; anders is het ontslag van rechtswege nietig. [19]

13. De tweede vorm van bescherming is gebaseerd op artikel 53, lid 4, eerste alinea, en artikel 55, lid 5, eerste alinea, van het werknemersstatuut en artikel 8 van Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres (organische wet 3/2007 van 22 maart 2007 inzake effectieve gelijkheid tussen mannen en vrouwen; hierna: „organische wet van 2007"). In die bepalingen is er in essentie in voorzien dat wanneer een werkneemster stelt dat zij wordt gediscrimineerd omdat zij wegens haar zwangerschap is ontslagen, zij voldoende gegevens moet aanleveren om duidelijk te maken dat het ontslag is gebaseerd op haar zwangerschap. Op de werkgever rust dan de last om te bewijzen dat er geen sprake van discriminatie was. De verwijzende rechter is van oordeel dat de tweede vorm van bescherming niet aan de orde is in het hoofdgeding. [20]

Wetgeving ter omzetting van de richtlijn collectief ontslag

14. Het begrip collectief ontslag is in artikel 51, lid 1, van het werknemersstatuut gedefinieerd als de beëindiging van arbeidsovereenkomsten om economische, technische of organisatorische redenen of redenen in verband met de productie, wanneer bepaalde drempels zijn overschreden. Volgens artikel 51, lid 5, van het werknemersstatuut worden de wettelijke vertegenwoordigers van de werknemers bij voorrang in de betrokken onderneming behouden wanneer de werknemers voor het collectief ontslag worden geselecteerd. Die voorrangstatus kan ook aan andere groepen worden toegekend, zoals werknemers die kostwinners zijn, werknemers die een bepaalde leeftijd hebben bereikt of personen met een handicap. [21]

15. Artikel 13 van 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 (koninklijk besluit 1483/2012 van 29 oktober 2012 ter goedkeuring van de verordening betreffende procedures inzake collectief ontslag en de opschorting van contracten en verkorting van de dagelijkse werktijd) bevat de bepalingen over de criteria voor de selectie van werknemers in geval van collectief ontslag. Artikel 13, lid 3, bepaalt dat in het eindelijke besluit tot collectief ontslag moet worden gemotiveerd waarom bepaalde werknemers voorrang hebben verkregen op het punt van het behoud van hun positie in de betrokken onderneming.

Feiten, procedure en prejudiciële vragen

16. Jessica Porras Guisado is op 18 april 2006 door Bankia S.A. (hierna: „Bankia") in dienst genomen. Op 9 januari 2013 heeft Bankia de vertegenwoordigers van de werknemers met het oog op een collectief ontslag geraadpleegd. Op 8 februari 2013 heeft het raadplegingscomité een akkoord bereikt (hierna: „akkoord van het raadplegingscomité"), waarin de criteria voor de selectie van de door het ontslag getroffen werknemers en de door Bankia in dienst te houden werknemers zijn opgenomen. Aan twee categorieën werknemers werd prioriteit toegekend. Dat waren getrouwde stellen of de-factostellen en gehandicapte werknemers van wie de handicap op meer dan 33 % was bepaald.

19 De verwijzende rechter verklaart in de vragen waarover om een prejudiciële beslissing wordt verzocht (zie punt 21 hieronder), dat het effect van de verklaring dat een ontslag van rechtswege nietig is, in het Spaanse recht is omschreven als „tutela reparativa" („reparatoire bescherming"), die hij tegenover de „tutela preventiva" („preventieve bescherming") stelt. Die rechter stelt artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn gelijk met „tutela preventiva" en artikel 10, punt 3, met „tutela reparativa".

20 Zie punt 27 en voetnoot 24 hieronder.

21 Hoewel de verwijzende rechter heeft geopperd dat „degenen die kostwinner zijn" naar Spaans recht zo kan worden opgevat dat dit zwangere werkneemsters omvat, is in het akkoord van het raadplegingscomité dat hieronder in punt 16 is omschreven en op de onderhavige zaak is toegepast, *geen* voorrang aan laatstgenoemden toegekend.

17. Op 13 november 2013 heeft Bankia aan Porras Guisado een brief toegezonden (hierna: „ontslagbrief") waarin haar werd aangezegd dat haar contract overeenkomstig het akkoord van het raadplegingscomité zou worden beëindigd. In de ontslagbrief stond het volgende:

„[…] In het concrete geval van de provincie Barcelona waar u werkt, is, na afsluiting van de procedure tot deelname aan het programma voor ontslag met vergoeding, en na aftrek van de personen die vallen onder de geografische mobiliteit en verandering van arbeidsplaats, een verdere inkrimping van het personeel noodzakelijk. Daarom moet de onderneming rechtstreeks de arbeidsovereenkomsten aanwijzen die zullen worden beëindigd, overeenkomstig hetgeen in paragraaf II-B van het [akkoord van het raadplegingscomité] is bepaald […].

Uit het beoordelingsproces van de Bank tijdens de overlegperiode, dat een belangrijk element was voor de sluiting van het [akkoord van het raadplegingscomité], kwam voor u een resultaat van 6 punten naar voren, hetgeen in de provincie Barcelona waar u werkt een van de laagste scores is.

Onder toepassing van genoemde selectiecriteria en om de uiteengezette redenen, stel ik u ervan in kennis dat is beslist om uw arbeidscontract met ingang van 10 december 2013 te beëindigen." [22]

18. Diezelfde dag is op de bankrekening van Porras Guisado het bedrag van 11 782,05 EUR bijgeschreven als compensatie. Overeenkomstig het akkoord van het raadplegingscomité ging haar ontslag in op 10 december 2013.

19. Porras Guisado was zwanger toen zij werd ontslagen.

20. Porras Guisado heeft op 9 januari 2014 om toepassing van de conciliatieprocedure verzocht. Op 1 april 2014 heeft die procedure ook plaatsgevonden, maar niet tot resultaten geleid. In de tussentijd had Porras Guisado op 3 februari 2014 bij de Juzgado Social n.° 1 de Mataró (gerecht voor sociale aangelegenheden nr. 1 te Mataró) een verzoekschrift ingediend waarin zij haar ontslag aanvocht. Dat gerecht heeft op 25 februari 2015 in het voordeel van Bankia beslist.

21. Porras Guisado heeft tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, die om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen verzoekt:

„1) Dient artikel 10, punt 1, van [de moederschapsrichtlijn] aldus te worden uitgelegd dat het begrip ‚uitzonderingsgevallen die geen verband houden met hun toestand en overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken zijn toegestaan' als uitzondering op het verbod van ontslag van [zwangere werkneemsters], niet vergelijkbaar is met het begrip ‚één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer', genoemd in artikel 1, lid 1, onder a), van [de richtlijn collectief ontslag], maar een beperkter begrip is?

2) Moet bij collectief ontslag, om te kunnen spreken van een uitzonderingsgeval dat het ontslag van [zwangere werkneemsters] in de zin van artikel 10, punt 1, van [de moederschapsrichtlijn] rechtvaardigt, als eis worden gesteld dat een herplaatsing van de betrokken werkneemster in een andere functie onmogelijk is, of is het voldoende dat er bedrijfseconomische, technische en met de productie verband houdende redenen worden aangetoond die effect hebben op haar arbeidsplaats?

3) Is een regeling als de Spaanse, die het verbod van ontslag van [zwangere werkneemsters] in artikel 10, punt 1, van [de zwangerschapsrichtlijn] omzet in een garantie volgens welke het ontslag nietig wordt verklaard wanneer er geen gegronde redenen voor het ontslag worden aangetoond (reparatoire bescherming), maar die geen ontslagverbod (preventieve bescherming) vaststelt, in overeenstemming met artikel 10, punt 1, van [de moederschapsrichtlijn]?

22 In het akkoord van het raadplegingscomité was bepaald dat dat de datum zou zijn waarop het collectief ontslag zou ingaan.

4) Is een regeling als de Spaanse, die aan [zwangere werkneemsters] in het geval van collectief ontslag geen voorrang bij behoud in de onderneming toekent, in overeenstemming met artikel 10, punt 1, van [de moederschapsrichtlijn]?

5) Is een nationale regeling die een ontslagbrief als die in de onderhavige zaak voldoende acht, waarin enkel de gronden voor het collectief ontslag worden genoemd en niet wordt verwezen naar een uitzonderingssituatie voor een werkneemster die zwanger is en wordt getroffen door het besluit tot collectief ontslag, in overeenstemming met artikel 10, punt 2, van [de moederschapsrichtlijn]?"

22. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Bankia, de Spaanse regering en de Europese Commissie. Ter terechtzitting van 26 januari 2017 hebben deze partijen hun standpunten mondeling toegelicht.

Beoordeling

Ontvankelijkheid

23. Bankia stelt dat het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is omdat Porras Guisado de moederschapsrichtlijn niet heeft ingeroepen toen zij haar vordering bij de Juzgado Social n.° 1 de Mataró instelde, en het nationale procesrecht zich ertegen verzet dat zij dat in een later stadium doet. Zij stelt ook dat Porras Guisado volgens de Spaanse rechtspraak niet de procesbevoegd is om een beroep in te stellen om tegen de criteria voor de selectie van de in dienst te houden werknemers in het akkoord tussen Bankia en de vertegenwoordigers van de werknemers op te komen.

24. Wat die twee argumenten betreft, merk ik op dat het Hof enkel bevoegd is om bepalingen van het recht van de Unie te onderzoeken. Gezien „de taakverdeling tussen het Hof [van Justitie] en de nationale rechter staat het het Hof [niet] vrij, na te gaan of de beschikking waarbij het is aangezocht, is gegeven met inachtneming van de regels van nationaal recht betreffende de rechterlijke organisatie en de procesvoering". [23]

25. Bijgevolg is het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk.

Toepasselijkheid van de moederschapsrichtlijn

26. Bankia betoogt dat de moederschapsrichtlijn niet van toepassing is omdat Porras Guisado haar werkgever niet in kennis heeft gesteld van haar zwangerschap. In artikel 2, onder a), van die richtlijn is uitdrukkelijk bepaald dat alleen een werkneemster „die de werkgever in kennis stelt van haar toestand, overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken" binnen de werkingssfeer daarvan valt.

23 Arrest van 14 januari 1982, Reina, 65/81, EU:C:1982:6, punt 7. Zie ook arrest van 13 juni 2013, Promociones y Construcciones BJ 200, C-125/12, EU:C:2013:392, punt 14 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Het Hof dient zich derhalve te houden aan de door een rechterlijke instantie van een lidstaat gegeven verwijzingsbeslissing, zolang deze niet in het kader van de eventueel in het nationale recht bestaande rechtsmiddelen is ingetrokken: zie arrest van 1 december 2005, Burtscher, C-213/04, EU:C:2005:731, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

27. Uit de feiten zoals uiteengezet in de verwijzingsbeslissing is niet met nauwkeurigheid op te maken wanneer Porras Guisado haar werkgever van haar zwangerschap in kennis heeft gesteld. Ter terechtzitting heeft Bankia gesteld dat zij daar niet van op de hoogte was toen het ontslag werd gegeven. [24]

28. In het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen de Unierechters en de nationale rechters staat het in beginsel aan de nationale rechter om te onderzoeken of in de bij hem aanhangige zaak aan de feitelijke voorwaarden voor toepassing van een voorschrift van de Unie is voldaan, en kan het Hof in zijn uitspraak op een verzoek om een prejudiciële beslissing in voorkomend geval preciseringen geven teneinde de nationale rechter bij zijn uitlegging te leiden. [25]

29. In de onderhavige zaak is het dus aan de nationale rechter om te bepalen of Porras Guisado haar werkgever van haar zwangerschap in kennis heeft gesteld. Het staat evenwel aan dit Hof om aanwijzingen ten aanzien van de betekenis van de bepalingen van de moederschapsrichtlijn te geven, en meer bepaald ten aanzien van de vraag of een zwangere vrouw die haar werkgever niet vóór haar ontslag in kennis heeft gesteld van haar toestand, in aanmerking komt voor de bescherming die door artikel 10 van die richtlijn wordt geboden.

30. Dat artikel verbiedt het ontslag van zwangere werkneemsters „in de zin van artikel 2" van de moederschapsrichtlijn.

31. Die definitie heeft twee componenten. In de eerste plaats moet de werkneemster zwanger zijn [26] en in de tweede plaats moet zij haar werkgever overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken in kennis hebben gesteld van haar toestand. Beide elementen moeten voorhanden zijn om een werkneemster als „zwangere werkneemster" in de zin van de moederschapsrichtlijn te kunnen beschouwen.

32. Volgens de rechtspraak van het Hof wilde de Uniewetgever het begrip „zwangere werkneemster" een autonome betekenis geven, ook al verwijst hij voor een van de onderdelen van deze definitie – te weten voor het onderdeel betreffende de wijze waarop de werkneemster haar werkgever in kennis stelt van haar toestand – naar de nationale wetten en/of praktijken. [27]

33. In de context van het ontslagverbod heeft dit Hof het kennisgevingsvereiste ruim opgevat. Zo heeft het in de zaak Danosa beslist dat dit procedurele vereiste niet alle betekenis mag ontnemen aan de bijzondere bescherming van de vrouw die is vastgelegd in artikel 10 van de moederschapsrichtlijn. „Indien de werkgever, zonder formeel in kennis te zijn gesteld van de zwangerschap van de werkneemster door de betrokkene zelf, op de hoogte was van haar zwangerschap, zou het in strijd zijn met de doelstelling en de geest van [de moederschapsrichtlijn] om artikel 2, onder a), van deze richtlijn restrictief uit te leggen en de betrokken werkneemster de in artikel 10 neergelegde bescherming tegen ontslag te ontzeggen". [28]

24 Indien Bankia op het relevante tijdstip inderdaad niet op de hoogte was van Porras Guisado's toestand (en haar dus niet kan hebben ontslagen *omdat* zij zwanger was), zoals zij stelt, dan lijkt het erop dat de bepalingen van richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking) (PB 2006, L 204, blz. 23), en de hierboven in punt 13 beschreven nationale wetgeving inderdaad van geen betekenis zijn voor de zaak voor de nationale rechter.

25 Arrest van 11 november 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punt 34.

26 Men zou kunnen denken dat een definitie die ermee begint dat „onder een zwangere werkneemster een zwangere werkneemster wordt verstaan", op het tautologische af is. Een welwillendere uitlegging is dat de opsteller zijn aandacht meer heeft gericht op het vereiste dat zij haar werkgever „overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken" in kennis moest stellen van haar toestand.

27 Arrest van 11 november 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punt 53.

28 Arrest van 11 november 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punt 55.

34. Ik vestig er hier de aandacht op dat er enige spanning is in de wijze waarop de moederschapsrichtlijn is opgesteld. Terwijl andere bepalingen van de richtlijn (met name de artikelen 5, 6 en 7) de werknemer op voortdurende basis bescherming bieden zolang hij aan het werk is, valt bij artikel 10 op dat het een onmiskenbaar verbod van ontslag van „werkneemsters in de zin van artikel 2 […] gedurende de periode vanaf het begin van hun zwangerschap tot het einde van het in artikel 8, lid 1, bedoelde zwangerschapsverlof" bevat. De enige afwijking van dat verbod is die voor „uitzonderingsgevallen die geen verband houden met hun toestand", die ik later nog zal bespreken. In het prille stadium van de zwangerschap zal de werkneemster echter zelf nog niet weten dat zij zwanger is. Wanneer zij dit te weten komt, zal er noodzakelijkerwijs nog enige tijd verstrijken voordat zij haar werkgever daarvan in kennis stelt, en daarmee voldoet aan de beide voorwaarden om onder de definitie van „zwangere werkneemster" in artikel 2, onder a), te vallen. En toch wordt van het verbod in artikel 10, punt 1, uitdrukkelijk gezegd dat het „vanaf het begin van [de] zwangerschap" van toepassing is – dus op een tijdstip waarop zij onmogelijk kan voldoen aan de eis dat zij haar werkgever van haar toestand in kennis stelt.

35. Welke oplossing kan voor die spanning worden gevonden? Volgens mij zijn er twee opties die kunnen worden overwogen.

36. De eerste is om ervan uit te gaan dat het ontslagverbod niet geldt, tenzij en totdat een zwangere vrouw haar werkgever in kennis stelt van haar zwangerschap. Bij die lezing (die door Bankia wordt bepleit) slaat de balans in het voordeel van de werkgever door. Tenzij hij van de zwangerschap op de hoogte is gebracht, of daar anderszins van weet[29], staat het hem vrij om de werknemer in kwestie te ontslaan. Daarbij wordt voorrang gegeven aan de woorden „werkneemsters in de zin van artikel 2", ten koste van een ruimere bescherming van zwangere werkneemsters. Een dergelijke lezing beschermt een zwangere werkneemster die zo vooruitziend is geweest (of het geluk heeft gehad) haar werkgever in kennis te stellen van haar toestand voordat hij haar ontslaat (of zij haar baan als onderdeel van een collectief ontslag verliest). Indien zij op het tijdstip waarop het ontslag ingaat, niet weet dat zij zwanger is, of haar werkgever nog niet heeft gezegd dat zij dat is, is zij niet beschermd. De periode van bescherming is dan noodzakelijkerwijs korter dan de periode die in het duidelijk verwoorde artikel 10, punt 1, is gespecificeerd.

37. Het alternatief is om voorrang te geven aan de bescherming van vrouwelijke werknemers „in de periode vanaf het begin van de zwangerschap tot aan het einde van het zwangerschapsverlof", hoewel zij hun werkgever mogelijk nog niet in kennis hebben gesteld van hun toestand. Bij die lezing (en zoals ik het begrijp is dat de uitlegging die de Commissie voor de juiste houdt) slaat de balans door in het voordeel van de zwangere werkneemster. Dat lijkt mij de betere lezing te zijn.

38. Het Hof heeft herhaaldelijk verklaard dat „[de Uniewetgever] juist in verband met het risico dat eventueel ontslag een nadelige uitwerking heeft op de lichamelijke en geestelijke toestand van [zwangere] werkneemsters […], daaronder begrepen het bijzonder ernstige risico dat een zwangere werkneemster ertoe wordt gebracht vrijwillig haar zwangerschap af te breken, […] vrouwen een bijzondere bescherming [heeft] toegekend door ontslag gedurende de periode vanaf het begin van de zwangerschap tot het einde van het zwangerschapsverlof te verbieden".[30] Voorts heeft het (even consequent) verklaard dat artikel 10 van de moederschapsrichtlijn „gedurende de bedoelde periode [niet] voorziet […] in uitzonderingen of afwijkingen van het ontslagverbod voor zwangere werkneemsters, behalve in uitzonderingsgevallen die geen verband houden met hun toestand en onder

29 Zie arrest van 11 november 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punt 53.

30 Arrest van 11 november 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punt 60. Zie ook arresten van 11 oktober 2007, Paquay, C-460/06, EU:C:2007:601, punt 30; van 8 september 2005, McKenna, C-191/03, EU:C:2005:513, punt 48; van 4 oktober 2001, Tele Danmark, C-109/00, EU:C:2001:513, punt 26; van 30 juni 1998, Brown, C-394/96, EU:C:1998:331, punt 18, en van 14 juli 1994, Webb, C-32/93, EU:C:1994:300, punt 21.

de voorwaarde dat de werkgever een dergelijk ontslag schriftelijk motiveert”.[31] Die steeds weerkerende verklaringen duiden erop dat het Hof al decennialang heeft erkend dat zwangere vrouwen een kwetsbare groep zijn en dat daar ten volle rekening mee moet worden gehouden bij lezing van de wetgeving die hen beschermt.

39. Tot dusverre is in de rechtspraak van het Hof echter nog niet ingegaan op de spanning die ik heb genoemd. Zo waren de werkgevers in de zaken Webb en Tele Danmark duidelijk op de hoogte van het feit dat hun werkneemsters zwanger waren toen die werden ontslagen.[32] In het arrest in de zaak Webb is onderzocht of artikel 2, lid 1, juncto artikel 5, lid 1, van richtlijn 76/207/EEG (de vroegere richtlijn over gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de werkgelegenheid)[33] een vrouwelijke werknemer beschermde tegen ontslag wanneer die werknemer, die was aangenomen ter vervanging van een andere werknemer die met zwangerschapsverlof was, zelf zwanger werd. In het arrest in de zaak Tele Danmark ging de aandacht uit naar de vraag of de ontslagbescherming die artikel 10 van de moederschapsrichtlijn bood, nog steeds gold wanneer een werknemer die voor een korte tijd werd aangenomen, zwanger was toen zij werd aangenomen maar dat feit verborgen had gehouden. In beide gevallen heeft het Hof de vraag bevestigend beantwoord.[34] In de zaak Danosa heeft het Hof opgemerkt dat er „betwistingen” waren betreffende onder meer de vraag of de verwerende onderneming in kennis was gesteld van de zwangerschap van Danosa: daarbij ging het ervan uit dat het aan de nationale rechter stond om dergelijke feitelijke kwesties op te lossen.[35]

40. Ook moet de beslissing in de zaak Pontin worden vermeld.[36] In die zaak had de werkgever (T-Comalux) Pontin op staande voet ontslagen bij aangetekende brief van 25 januari 2007. Pontin stelde T-Comalux daarop bij aangetekende brief van 26 januari 2007 (*dus de dag erna*) ervan in kennis dat zij zwanger was en betoogde dat het ontslag dat T-Comalux haar had aangezegd daarom nietig was.[37] In zijn antwoord aan de verwijzende rechter is het Hof uitgebreid ingegaan op complexe vragen over de gelijkwaardigheid en effectiviteit van de nationale beroepswegen die Pontin met betrekking tot haar ontslag kon bewandelen. Volgens mij verkeerde het Hof daarbij noodzakelijkerwijs in de veronderstelling dat de door artikel 10 van de moederschapsrichtlijn geboden ontslagbescherming, zoals omgezet in nationaal recht, voor Pontin *gold*, ook al had zij haar werkgever niet van haar toestand in kennis gesteld voordat het ontslag inging. Op dat punt wordt echter niet ingegaan in het arrest.

41. Indien *ex post* kan worden voldaan aan het vereiste dat de werkgever in kennis wordt gesteld, dan volgt daaruit dat het ontslag onwettig in de zin van artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn wordt zodra de werkgever in kennis is gesteld (tenzij de uitzondering voor „uitzonderingsgevallen” van toepassing is). De betrokken werkneemster die de werkgever in kennis heeft gesteld, is onmiskenbaar een „zwangere werkneemster” die onder de definitie in artikel 2, onder a), valt. Aangezien zij in die hypothese reeds is ontslagen, biedt artikel 10, punt 3, soelaas, doordat daarin van de lidstaten wordt verlangd dat zij „de nodige maatregelen [nemen] om werkneemsters in de zin van artikel 2 te beschermen tegen de gevolgen van ontslag, indien dit op grond van punt 1 onwettig is”.

31 Arrest van 11 november 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punt 61. Zie ook arresten van 11 oktober 2007, Paquay, C-460/06, EU:C:2007:601, punt 31; van 4 oktober 2001, Tele Danmark, C-109/00, EU:C:2001:513, punt 27; van 30 juni 1998, Brown, C-394/96, EU:C:1998:331, punt 18, en van 14 juli 1994, Webb, C-32/93, EU:C:1994:300, punt 22.

32 Zie arresten van 14 juli 1994, Webb, C-32/93, EU:C:1994:300, punt 4, en van 4 oktober 2001, Tele Danmark, C-109/00, EU:C:2001:513, punt 12.

33 Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB 1976, L 39, blz. 40).

34 Zie arrest van 4 oktober 2001, Tele Danmark, C-109/00, EU:C:2001:513, punt 34.

35 Arrest van 11 november 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punten 31-37.

36 Arrest van 29 oktober 2009, Pontin, C-63/08, EU:C:2009:666.

37 Arrest van 29 oktober 2009, Pontin, C-63/08, EU:C:2009:666, punten 21 en 22.

42. Het is juist dat het bij die lezing kan voorkomen dat een werkgever onbewust een werknemer ontslaat die hij niet had mogen ontslaan. Indien hij echter kort na het ontslag op die fout wordt gewezen [38], heeft hij de gelegenheid om de schade die hij haar onbedoeld heeft berokkend, weer te herstellen. Een dergelijk resultaat strookt volledig met de doelstellingen van artikel 10 van de moederschapsrichtlijn.

43. Men zou zich kunnen afvragen of er een limiet is aan de tijd die een werkneemster na haar ontslag heeft om haar werkgever van haar toestand in kennis te stellen en de door artikel 10 van de moederschapsrichtlijn geboden bescherming in te roepen. Gezien de spanning die ik heb vastgesteld, zal het niet verrassend zijn dat artikel 10 geen uitdrukkelijk antwoord op die vraag geeft. Om de werkgever tegemoet te komen, lijkt mij dat er op de ontslagen werkneemster een verplichting rust om niet onredelijk lang te wachten met de kennisgeving aan haar werkgever en haar eis; en dat haar mogelijkheid om het eerste te doen om de weg voor het tweede vrij te maken, eindigt met het verstrijken van de beschermingsperiode in artikel 10, punt 1 – dus „het einde van het in artikel 8, lid 1, bedoelde zwangerschapsverlof". Wanneer dat juist is, hangt af van de keuzes die de lidstaat bij de omzetting van de moederschapsrichtlijn in nationaal recht heeft gemaakt. Dat kan voor een ontslagen zwangere werkneemster een hypothetische datum zijn, aangezien zij als gevolg van haar ontslag mogelijk niet of slechts voor een deel van haar zwangerschapsverlof in aanmerking komt. [39] De nationale rechter zal echter kunnen vaststellen, wanneer haar zwangerschapsverlof *zou* zijn geëindigd en dus kunnen bepalen of zij haar werkgever voor die datum van haar toestand in kennis heeft gesteld.

44. Bij het overpeinzen van deze kwestie ben ik mij ervan bewust dat het aan de nationale rechter is om naar de feiten op zoek te gaan en dat het Spaanse recht (meer in het bijzonder wet 39/1999) een zekere vorm van bescherming lijkt te bieden, ongeacht of de werkgever van de zwangerschap van de werkneemster wist. [40] Hoe die bepaling van nationaal recht juist werkt, is eveneens een kwestie voor de nationale rechter. Niettemin kan het zijn dat de verwijzende rechter voor de beslechting van het bij hem aanhangige geschil specifiek moet weten of de door artikel 10 van de moederschapsrichtlijn geboden ontslagbescherming zich tevens uitstrekt tot een werkneemster die haar werkgever ten tijde van haar ontslag als onderdeel van een collectief ontslag niet van haar toestand in kennis had gesteld. Om die reden en in het belang van de rechtszekerheid zou ik het Hof willen aansporen om dit in de door mij aangegeven zin te verduidelijken.

45. Tegen die achtergrond kom ik nu tot de vragen die de verwijzende rechter heeft gesteld.

Eerste vraag

46. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het zinsdeel „uitzonderingsgevallen die geen verband houden met hun toestand en overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken zijn toegestaan", dus de gevallen waarin zwangere werkneemsters mogen worden ontslagen (artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn), zo moet worden uitgelegd dat dit precies overeenkomt met de uitdrukking „één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer", genoemd in artikel 1, lid 1, onder a), van de richtlijn collectief ontslag, of dat dit een beperkter begrip is.

47. Bankia, Spanje en de Commissie beantwoorden die vraag bevestigend.

38 In de zaak Pontin (arrest van 29 oktober 2009, C-63/08, EU:C:2009:666) had de werkneemster haar werkgever de dag na de ontvangst van de aanzegging van het ontslag van haar toestand in kennis gesteld (zie punt 40 hierboven).

39 Mocht zij met *zwangerschaps*verlof zijn op het moment waarop zij wordt ontslagen, dan is moeilijk in te zien hoe haar werkgever geloofwaardig kan stellen dat hij niet van haar toestand wist.

40 Zie punt 12 hierboven.

48. Ik deel die opvatting niet.

Verhouding tussen de moederschapsrichtlijn en de richtlijn collectief ontslag

49. De eerste vraag betreft de wisselwerking tussen de bepalingen over ontslagverboden in de moederschapsrichtlijn en de bepalingen over ontslag in de richtlijn collectief ontslag. Er moet dus eerst duidelijkheid worden geschapen over de verhouding tussen die beide instrumenten.

50. De onderwerpen die door die twee richtlijnen worden bestreken, zijn reeds in 1973 aan de orde gekomen in een en hetzelfde document van de Commissie.[41] In de resolutie van de Raad die daar in 1974 op is gevolgd, is dezelfde benadering gekozen.[42] Het is in die context dat in 1975 de eerste richtlijn over collectief ontslag is vastgesteld.[43] In tegenstelling daartoe werden zaken over zwangere werkneemsters vóór de vaststelling van de moederschapsrichtlijn opgelost onder verwijzing naar hetzij artikel 119 van het EEG-Verdrag en richtlijn 75/117/EEG over gelijke beloning[44], hetzij richtlijn 76/207/EEG over gelijke behandeling ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding, de promotiekansen en de arbeidsvoorwaarden[45].

51. Zowel de moederschapsrichtlijn als de richtlijn collectief ontslag is gesteund op het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden[46]. Dat laatste verwijst er specifiek naar dat maatregelen moeten worden ontwikkeld waardoor mannen en vrouwen hun beroeps- en gezinstaken met elkaar kunnen verenigen en dat de voorlichting, de raadpleging en de inspraak van werkenden in geval van collectief ontslag moeten worden ontwikkeld.[47]

52. Niettemin is duidelijk dat de werkingssfeer van elk van de twee richtlijnen een andere is. De moederschapsrichtlijn beschermt werkneemsters die zwanger zijn, die recent zijn bevallen of die borstvoeding geven en wier veiligheid en gezondheid wordt geacht in gevaar te zijn.[48] De richtlijn collectief ontslag beschermt werknemers die voorwerp van collectief ontslag kunnen zijn en dus meer moeten worden beschermd.[49]

53. Een werkneemster die betrokken is bij een procedure inzake collectief ontslag terwijl zij zwanger is, behoort om verschillende redenen tot twee verschillende beschermde groepen, en zou voor de bescherming van beide richtlijnen in aanmerking moeten komen. Wanneer een zwangere vrouw wordt ontslagen in de context van een procedure inzake collectief ontslag, zijn derhalve zowel de waarborgen in artikel 10 van de moederschapsrichtlijn als die in de artikelen 2 tot en met 4 van de richtlijn collectief ontslag van toepassing. Ik ben het met de mondelinge opmerkingen van alle partijen eens dat de twee rechtsinstrumenten in dat opzicht complementair zijn.

41 Sociaal actieprogramma, COM(73) 1600, 24 oktober 1973. Zie met name blz. 15, 19, 20 en 23.

42 Resolutie van de Raad van 21 januari 1974 betreffende een sociaal actieprogramma (PB 1974, C 13, blz. 1).

43 Richtlijn 75/129/EEG van de Raad van 17 februari 1975 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag (PB 1975, L 48, blz. 29).

44 Richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende de harmonisatie van de wetgeving van de lidstaten met betrekking tot de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB 1975, L 45, blz. 19).

45 Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB 1976, L 39, blz. 40). Zowel richtlijn 75/117 als richtlijn 76/207 is ingetrokken bij richtlijn 2006/54. Zie voor een overzicht van de relevante rechtspraak conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Boyle e.a., C-411/96, EU:C:1998:74, punt 26.

46 Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden, vastgesteld tijdens de Europese Raad te Straatsburg op 9 december 1989 door de staatshoofden of regeringsleiders van 11 lidstaten. Zie de vijfde overweging van de moederschapsrichtlijn en overweging 6 van de richtlijn collectief ontslag.

47 Zie de punten 16, 17 en 18 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden.

48 Zie de achtste overweging en artikel 1 van de moederschapsrichtlijn.

49 Zie overweging 2 van de richtlijn collectief ontslag.

Verbod van ontslag van zwangere werkneemsters in de moederschapsrichtlijn

54. De doelstelling van de moederschapsrichtlijn, die op basis van artikel 118a van het EEG-Verdrag (de voorloper van artikel 153 VWEU) is vastgesteld, is om de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van zwangere werkneemsters op het werk te bevorderen.[50] In die context is het doel van het ontslagverbod in artikel 10 om zwangere werkneemsters te beschermen tegen het risico dat ontslag om redenen in verband met hun toestand een nadelige uitwerking op hun lichamelijke en geestelijke toestand heeft.[51]

55. Uit de bewoordingen van artikel 10 blijkt dat de ontslagbescherming objectief is. Die hangt samen met het zwanger zijn en niet met de redenen voor het ontslag. Die redenen zijn alleen relevant wanneer het erop aankomt om de afwijking van het beginsel van ontslagbescherming aan het einde van artikel 10, punt 1, toe te passen. Het doel van dat artikel is dan ook om „het uitzonderingskarakter van het ontslag [van zwangere vrouwen te] beklemtonen”.[52]

56. Volgens vaste rechtspraak moeten uitzonderingen op een beginsel eng worden uitgelegd.[53] Dat geldt a fortiori wanneer het beginsel van beschermende aard is (zoals hier het geval is) en tot doel heeft om de veiligheid en de gezondheid van een kwetsbare groep werknemers te beschermen.

57. Voor de afwijking van het ontslagverbod in artikel 10, punt 1, gelden drie cumulatieve voorwaarden. Ten eerste mogen zwangere werkneemsters alleen worden ontslagen in uitzonderingsgevallen die geen verband houden met de zwangerschap. Ten tweede moeten die gevallen overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken zijn toegestaan.[54] Ten derde moet de bevoegde instantie hier in voorkomend geval mee hebben ingestemd. In de onderhavige zaak is de eerste van die voorwaarden aan de orde. Uit de bewoordingen daarvan blijkt duidelijk dat twee elementen voorhanden moeten zijn. De gevallen waarin het ontslag van een zwangere werkneemster niet verboden is, i) moeten uitzonderingsgevallen zijn en ii) mogen geen verband houden met de zwangerschap.

58. Het begrip „uitzonderingsgevallen” moet niet alleen eng worden uitgelegd, het moet ook overeenkomstig de gebruikelijke betekenis van de betrokken woorden worden uitgelegd.[55] De gebruikelijke betekenis van „uitzondering” is „ongewoon” of „buitengewoon”. Zo zal ik dat begrip opvatten.

59. Het begrip „geen verband houden met [de zwangerschap]” betekent dat het ontslag moet berusten op objectieve gronden die geen verband houden met de toestand van de zwangere werkneemster.

50 Zie artikel 1 en de eerste, de zevende, de achtste en de negende overweging van de moederschapsrichtlijn.

51 Zie de vijftiende overweging van de moederschapsrichtlijn en punt 38 hierboven en aldaar aangehaalde rechtspraak.

52 Conclusie van advocaat-generaal Tizzano in de zaak Jiménez Melgar, C-438/99, EU:C:2001:316, punt 38.

53 Arresten van 10 november 2016, Baštová, C-432/15, EU:C:2016:855, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en van 29 maart 2012, Commissie/Polen, C-185/10, EU:C:2012:181, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

54 Met betrekking tot de tweede voorwaarde heeft het Hof geoordeeld dat artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn, doordat dit afwijkingen van het ontslagverbod voor werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie toestaat in „uitzonderingsgevallen die geen verband houden met hun toestand en overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken zijn toegestaan”, de lidstaten niet verplicht om de gronden voor het ontslag van dergelijke werkneemsters te specificeren. Zie arrest van 4 oktober 2001, Jiménez Melgar, C-438/99, EU:C:2001:509, punt 38.

55 Arrest van 10 november 2016, Baštová, C-432/15, EU:C:2016:855, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

Verbod van ontslag van zwangere werkneemsters en de richtlijn collectief ontslag

60. Met de harmonisatie van de regels voor collectief ontslag beoogde de Uniewetgever een vergelijkbare bescherming van de rechten van de werknemers in de verschillende lidstaten te verzekeren, én ervoor te zorgen dat de lasten die deze beschermingsregels voor de ondernemingen van de Unie meebrengen, onderling minder sterk verschillen. [56]

61. Collectief ontslag is in artikel 1, lid 1, onder a), van de richtlijn collectief ontslag gedefinieerd als „het ontslag door een werkgever om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer". Het begrip „ontslag" is in de context van die richtlijn zo door het Hof uitgelegd dat „het elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst omvat die de werknemer niet heeft gewild en waarmee hij dus niet heeft ingestemd. Het vereist niet dat de oorzaken die aan de beëindiging ten grondslag liggen, aan de wil van de werkgever beantwoorden". [57] Het is dus duidelijk dat het Hof een ruime uitlegging aan die definitie heeft gegeven. [58]

62. Komt die definitie en meer bepaald de uitdrukking „één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer" precies overeen met de redenen op grond waarvan zwangere werkneemsters mogen worden ontslagen, namelijk „uitzonderingsgevallen die geen verband houden met hun toestand"?

63. Volgens mij luidt het antwoord daarop „neen".

64. Het klopt dat er overeenkomsten zijn tussen de uitdrukking „redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer" in de richtlijn collectief ontslag, en het *tweede* element van de afwijking op grond waarvan het ontslag van zwangere werkneemsters in artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn is toegestaan, namelijk gevallen die „geen verband houden met [de zwangerschap]". Ontslagen in het kader van een collectief ontslag voldoen volgens mij echter niet noodzakelijkerwijs altijd aan het *eerste* element van de afwijking in artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn, namelijk dat de gevallen „uitzonderingsgevallen" moeten zijn. Daarvoor heb ik de volgende redenen.

65. In de eerste plaats is er in de definitie van collectief ontslag in artikel 1, lid 1, onder a), van de richtlijn collectief ontslag geen equivalent begrip voor „uitzondering" te vinden. Die bepaling is namelijk ook echt een *definitie* en niet een *vrijstelling*. Daaruit volgt dat de eerste met recht ruim mag worden opgevat, terwijl de tweede eng moet worden uitgelegd.

66. In de tweede plaats past ook de structuur en de tekst van de definitie van collectieve ontslagen niet bij „uitzonderingsgevallen". Die omvatten juist situaties die helaas met enige regelmaat kunnen voorkomen. Om die reden worden dergelijke ontslagen bepaald aan de hand van een ruime definitie en drie verschillende ontslagdrempels over een periode van 30 dagen, afhankelijk van het aantal werknemers dat de betrokken onderneming in dienst heeft, met een afzonderlijke drempel voor ontslagen die over een periode van 90 dagen plaatsvinden. Die nauwkeurige afbakening suggereert zelf al dat collectieve ontslagen zo vaak voorkomen dat het passend is om hen aan de hand van tijdvakken, omvang van de onderneming en aantal ontslagen in de betrokken periode in categorieën in te delen.

56 Arrest van 12 oktober 2004, Commissie/Portugal, C-55/02, EU:C:2004:605, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

57 Arrest van 12 oktober 2004, Commissie/Portugal, C-55/02, EU:C:2004:605, punt 50. Ik benadruk daarbij het gebruik van de uitdrukking „*elke* beëindiging van de arbeidsovereenkomst omvat die de werknemer niet heeft gewild" (cursivering van mij). Zoals ik het arrest lees, heeft het Hof dat zinsdeel gebruikt om aan het concept „ontslag" een ruime betekenis te geven, waardoor het de door de richtlijn collectief ontslag geboden bescherming heeft opgerekt.

58 Arrest van 10 december 2009, Rodríguez Mayor e.a., C-323/08, EU:C:2009:770, punt 34.

67. In de derde plaats suggereert ook de totstandkomingsgeschiedenis en de ontwikkeling van de richtlijn collectief ontslag in de tijd dat collectieve ontslagen geen „uitzonderingsgevallen" zijn. Het voorstel voor een richtlijn van de Commissie is reeds in 1972 aan de Raad voorgelegd.[59] De Commissie benadrukte daarin dat de uiteenlopende wetgeving over collectieve ontslagen in de lidstaten een directe weerslag had op de werking van de gemeenschappelijke markt. Die verschillen in wetgeving leidden tot dispariteiten tussen de mededingingsvoorwaarden die van invloed waren op de besluitvorming van ondernemingen, in het bijzonder multinationals, over de verdeling van niet-bezette functies. Zij waren dus schadelijk voor de evenwichtige algemene en regionale ontwikkeling en verhinderden dat de leef- en werkomstandigheden van werknemers konden worden verbeterd.[60] Richtlijn 75/129, de voorganger van de richtlijn collectief ontslag, is begin 1975 uitgevaardigd. Met haar nauwkeurige afbakening van wanneer de door haar bestreken collectieve ontslagen zich voordoen, lijkt zij opvallend veel op de wetgeving die thans van kracht is.[61]

68. Het is dus duidelijk dat de richtlijn collectief ontslag was bedoeld voor situaties die vaak genoeg voorkomen om een weerslag op de werking van de gemeenschappelijke markt te hebben en evident gevolgen hebben voor de leef- en werkomstandigheden van werknemers.

69. Natuurlijk kunnen zich situaties voordoen waarin een bepaald collectief ontslag ook echt als „uitzonderingsgeval" in de zin van artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn kan worden omschreven: bijvoorbeeld wanneer de werkzaamheden van een plaatselijke eenheid worden beëindigd of een hele activiteitensector bij de plaatselijke eenheid verdwijnt. De richtlijn collectief ontslag voorziet inderdaad ook in specifieke voorschriften voor collectieve ontslagen die het gevolg zijn van de beëindiging van de werkzaamheden van een plaatselijke eenheid die voortvloeit uit een rechterlijke beslissing, in welk geval de wachttijden in artikel 4 niet van toepassing zijn.[62] Die bepaling laat zien dat er in de context van die richtlijn situaties zijn die inderdaad worden geacht uitzonderingsgevallen te zijn. Volgens mij betekent dat echter niet dat *alle* collectieve ontslagen „uitzonderingsgevallen" zijn voor de doelstellingen van de afwijking van het ontslagverbod in artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn.[63]

70. Ik kom bijgevolg tot de conclusie dat de voorwaarden waaronder artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn toestaat dat een zwangere werkneemster wordt ontslagen, namelijk „uitzonderingsgevallen die geen verband houden met [haar] toestand en overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken zijn toegestaan", niet zo zouden mogen worden uitgelegd dat die precies overeenkomen met de uitdrukking „één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer" in artikel 1, lid 1, onder a), van de richtlijn collectief ontslag. Een specifieke situatie waarin het tot een collectief ontslag komt, kan, wanneer de omstandigheden dit rechtvaardigen, voldoen aan de kwalificatie van een „uitzonderingsgeval" in de zin van die eerste bepaling. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of van dergelijke omstandigheden sprake is.

59 Voorstel voor een richtlijn van de Raad tot onderlinge aanpassing van de wettelijke regeling van het collectief ontslag in de lidstaten (door de Commissie bij de Raad ingediend), COM(72) 1400.

60 Zie de tweede overweging van het voorstel voor een richtlijn van de Raad tot onderlinge aanpassing van de wettelijke regeling van het collectief ontslag in de lidstaten (door de Commissie bij de Raad ingediend), COM(72) 1400.

61 Artikel 1, lid 1, onder a), van de richtlijn collectief ontslag.

62 Artikel 4, lid 4, van de richtlijn collectief ontslag.

63 Ongebruikelijk genoeg ben ik het hier niet eens met de terloopse zienswijze van mijn gewaardeerde voormalige collega, advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer, in zijn conclusie in de zaak Tele Danmark, C-109/00, EU:C:2001:267 (een zaak die geen betrekking had op een collectief ontslag). Advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer heeft daarin geopperd (in punt 44) dat „een collectief ontslag gebaseerd op economische, technische, organisatorische of met de productie van de onderneming samenhangende gronden" zou voldoen aan de voorwaarde van „uitzonderingsgevallen die geen verband houden met [de zwangerschap]".

Tweede vraag

71. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn vereist dat, wil in geval van een collectief ontslag de uitzondering voor uitzonderingsgevallen waarin een zwangere werkneemster mag worden ontslagen kunnen worden ingeroepen, er geen mogelijkheid mag zijn om haar in een andere functie te herplaatsen. Deze vraag houdt in die zin verband met de eerste vraag dat zij betrekking heeft op de draagwijdte van het begrip „uitzonderingsgevallen" in artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn.

72. Wat dat betreft, volgt uit de analyse die ik reeds van het woord „uitzonderingsgevallen" in de context van artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn en de definitie van collectieve ontslagen heb verricht[64], dat het voor een rechtmatig ontslag van een zwangere werkneemster niet volstaat dat redenen worden aangevoerd die haar functie raken in geval van een collectief ontslag (of ook buiten die context). Er mag geen plausibele mogelijkheid zijn om de zwangere werkneemster te herplaatsen in een andere passende functie. Wanneer bijvoorbeeld alle secretaressefuncties behalve één wegvallen binnen een onderneming en die functie bezet is, kan redelijkerwijs van de werkgever worden verwacht dat hij de zwangere werkneemster herplaatst in een functie als administratieve assistent, maar niet als chauffeur of lasser. Ook kan een hele activiteitensector bij een onderneming verdwijnen, met als gevolg dat geen nood meer is aan haar pakket van vaardigheden.[65]

73. Ik kom bijgevolg tot de conclusie dat artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn zo moet worden uitgelegd dat wanneer een zwangere werkneemster plausibel in een andere passende functie kan worden herplaatst in de context van een collectief ontslag, de afwijking van het ontslagverbod in die bepaling niet van toepassing is. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of dat het geval is.

Derde, vierde en vijfde vraag

74. Afgaand op de redactie ervan, lijkt de verwijzende rechter met zijn derde, zijn vierde en zijn vijfde vraag van het Hof te willen vernemen of verscheidene bepalingen van nationaal recht met het Unierecht verenigbaar zijn.

75. Volgens vaste rechtspraak is het Hof in het kader van een overeenkomstig artikel 267 VWEU ingeleide procedure niet bevoegd om uitspraak te doen over de verenigbaarheid van het nationale recht met het Unierecht.[66] Daarentegen is het Hof wel bevoegd de nationale rechter alle gegevens over de uitlegging van het Unierecht te verschaffen die deze rechter in staat stellen te beoordelen of die nationale bepalingen verenigbaar zijn met de Unieregeling.[67] Daartoe dient het Hof de voorgelegde vragen in voorkomend geval te herformuleren.[68] Dat zal ik dan ook doen.

Derde vraag

76. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 10 van de moederschapsrichtlijn van de lidstaten verlangt dat zij voor zwangere werkneemsters voorzien in zowel bescherming tegen onrechtmatig ontslag zelf (preventieve bescherming) als bescherming tegen de gevolgen van onrechtmatig ontslag (reparatoire bescherming).

64 Zie punten 58 en 64-68 hierboven.

65 Zie punt 69 hierboven.

66 Zie onder meer arrest van 18 mei 2017, Lahorgue, C-99/16, EU:C:2017:391, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

67 Arrest van 10 december 2009, Rodríguez Mayor e.a., C-323/08, EU:C:2009:770, punt 30.

68 Arrest van 20 oktober 2016, Danqua, C-429/15, EU:C:2016:789, punt 36.

77. Volgens de verwijzende rechter biedt de Spaanse wetgeving zwangere werkneemsters alleen reparatoire bescherming. Hij meent echter dat artikel 10, punt 1, betrekking heeft op preventieve bescherming, terwijl artikel 10, punt 3, betrekking heeft op reparatoire bescherming.

78. Bankia, Spanje en de Commissie geven te kennen dat de Spaanse wetgeving met de moederschapsrichtlijn strookt.

79. Het Hof heeft reeds toegelicht dat „de lidstaten voor de toepassing van artikel 10 van [de moederschapsrichtlijn] niet de draagwijdte van het begrip ‚ontslag' [kunnen] wijzigen en aldus de omvang van de door deze bepaling geboden bescherming uithollen en de nuttige werking ervan aantasten".[69] Daaruit volgt dat de lidstaten de bij de moederschapsrichtlijn voorziene bescherming naar behoren moeten omzetten in nationaal recht.

80. Is aan de vereisten van zowel artikel 10, punt 1, als artikel 10, punt 3, van de moederschapsrichtlijn voldaan door nationale wetgeving die bescherming tegen de gevolgen van onrechtmatig ontslag biedt (reparatoire bescherming) maar geen specifieke voorziening treft voor bescherming tegen onrechtmatig ontslag zelf (preventieve bescherming)?

81. Mijns inziens wijzen zowel de doelstelling als de bewoordingen van de moederschapsrichtlijn erop dat het antwoord „neen" is.

82. Het doel van de richtlijn is om de veiligheid en de gezondheid van zwangere werkneemsters te beschermen. Ontslag kan een nadelige uitwerking op hun lichamelijke en geestelijke toestand hebben.[70] Uit de bewoordingen van de vijftiende overweging, het opschrift van artikel 10 („Ontslagbescherming") en de bewoordingen van artikel 10, punt 1, die ondubbelzinnig van de lidstaten verlangen dat zij „de nodige maatregelen [nemen] om ontslag van [zwangere] werkneemsters […] te verbieden", is duidelijk dat het hoofddoel dat de Uniewetgever bij de redactie van dat artikel voor ogen stond, de bescherming van zwangere werkneemsters tegen ontslag was. Mocht zich, ondanks dat verbod, een situatie voordoen waarin een zwangere werkneemster toch (onrechtmatig) is ontslagen, dan verlangt artikel 10, punt 3, van de lidstaten dat zij de nodige maatregelen nemen om de werkneemster „te beschermen tegen de gevolgen van ontslag, indien dit op grond van [artikel 10, punt 1,] onwettig is".

83. Het is juist dat de overweging (vreemd genoeg) alleen vermeldt dat „het risico van ontslag om redenen in verband met hun toestand" een dergelijke nadelige uitwerking kan hebben. Het is echter het risico van ontslag zelf dat dergelijke gevolgen kan hebben. Als gevolg van ontslag, onderbreking van de carrière en werkloosheid wordt de zwangere werkneemster in een positie geplaatst waarin zij teleurstelling, stress en onzekerheid ondervindt. Het is plausibel dat dat gevolgen kan hebben voor haar lichamelijke en geestelijke toestand, met inbegrip van wat het Hof heeft omschreven als „het bijzonder ernstige risico" dat zij ertoe wordt gebracht haar zwangerschap vrijwillig af te breken.[71]

84. Mogelijke reparatie *ex post* die na enige tijd van procederen wordt verkregen, zoals een bevel om een zwangere werkneemster weer in haar functie aan te stellen, de betaling van achterstallig loon en/of de toekenning van schadevergoeding zullen zeker helpen om de gevolgen van onrechtmatig ontslag te verzachten. Het is echter intrinsiek onwaarschijnlijk dat die de nadelige uitwerking van het aanvankelijke onrechtmatige handelen op haar geestelijke en lichamelijke toestand volledig ongedaan zullen maken.

69 Arrest van 11 oktober 2007, Paquay, C-460/06, EU:C:2007:601, punt 32.

70 Artikel 1 en vijftiende overweging van de moederschapsrichtlijn.

71 Zie arrest van 11 november 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Het Hof heeft daarin overduidelijk gemaakt dat die gevolgen uit het risico van ontslag zelf kunnen voortvloeien.

85. Ik herinner er hier aan dat het Hof het eigenlijke ontslagverbod al ruim heeft uitgelegd. Zo heeft het Hof in de zaak Paquay geoordeeld dat „gelet op de doelstellingen van [de moederschapsrichtlijn] en meer in het bijzonder die van artikel 10 moet worden vastgesteld dat het verbod om een vrouw te ontslaan gedurende de beschermingsperiode tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie, niet alleen geldt voor de kennisgeving van het ontslagbesluit. De door deze bepaling aan de betrokken werkneemsters geboden bescherming sluit zowel uit dat een ontslagbesluit wordt genomen, als dat voorbereidingen voor ontslag worden getroffen, zoals het zoeken naar en het voorzien in een definitieve vervanging van de betrokken werkneemster wegens de zwangerschap en/of de geboorte van een kind”.[72] Uit dat arrest blijkt duidelijk dat er in een *ruim verbod op het ontslag zelf* moet zijn voorzien om aan het vereiste van artikel 10, punt 1, te voldoen.

86. Zoals ik het zie, bevat artikel 10 dus twee afzonderlijke eisen: een preventieve (artikel 10, punt 1) en een herstellende (artikel 10, punt 3). Nationale bepalingen die alleen ingaan op het herstellende element, hoe effectief zij die functie ook kunnen vervullen, houden geen bevrijding in van de verplichting om als eerstelijnsbescherming een verbod om zwangere werkneemsters te ontslaan te hebben, behalve in de „uitzonderingsgevallen” waar de afwijking in artikel 10, punt 1, voor geldt.

87. Ik voeg hier slechts aan toe dat de toepasselijke Spaanse wetgeving blijkbaar bepaalt dat onrechtmatig ontslag „van rechtswege nietig” is.[73] De precieze gevolgen daarvan zijn een zaak van nationaal recht en voor de nationale rechter. Uit de beschrijving die de verwijzende rechter van de werking van het nationale recht heeft gegeven en de wijze waarop hij zijn derde vraag heeft geformuleerd, lijkt echter te volgen dat die reparatie alleen reparatoire en niet preventieve bescherming biedt. Als dat juist is, kan wellicht aan de vereisten van artikel 10, punt 3, van de moederschapsrichtlijn zijn voldaan, maar lijkt het er niet op dat daarmee tegemoet wordt gekomen aan de vereisten van artikel 10, punt 1.

88. Ik kom bijgevolg tot de conclusie dat artikel 10 van de moederschapsrichtlijn van de lidstaten verlangt dat zij zwangere werkneemsters bescherming bieden tegen zowel het ontslag zelf (om te voldoen aan hun verplichtingen uit hoofde van artikel 10, punt 1) als de gevolgen van een op grond van artikel 10, punt 1, verboden ontslag dat niettemin heeft plaatsgevonden (om te voldoen aan hun verplichtingen uit hoofde van artikel 10, punt 3).

Vierde vraag

89. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn van de lidstaten verlangt dat zij de nodige maatregelen nemen om zwangere werkneemsters bij voorrang in de onderneming te behouden in geval van collectief ontslag.

90. Bankia, Spanje en de Commissie beantwoorden die vraag ontkennend.

91. Deze vraag betreft de mogelijkheid van „behoud in de onderneming”, terwijl de als tweede verwezen vraag die naar de „herplaatsing in een andere functie” betrof. De twee concepten zijn geen synoniemen. Indien de huidige functie van de zwangere werkneemster verdwijnt, kan zij alleen in een andere functie worden herplaatst indien er voor een dergelijke functie een vacature is (of een vacature kan worden gecreëerd door een andere werknemer over te plaatsen en haar in de zo vrijgekomen functie te herplaatsen). „Behoud in de onderneming” betekent dat de zwangere werkneemster in elk geval tewerkgesteld zal blijven. Dat kan eventueel worden bereikt door haar in een andere vrije functie te herplaatsen; maar dat kan ook betekenen dat zij in een andere functie wordt herplaatst en degene die deze functie bezet dan in haar plaats wordt ontslagen; of haar in dezelfde functie te laten en een andere functie af te schaffen en de werknemer in die functie te ontslaan. Een verplichting tot „behoud

72 Arrest van 11 oktober 2007, C-460/06, EU:C:2007:601, punt 33.

73 Zie punt 12 hierboven.

in de onderneming" zou de zwangere werkneemster dus meer bescherming bieden dan slechts een verplichting voor de werkgever om te trachten haar „in een andere functie te herplaatsen". De verwijzende rechter vraagt of de moederschapsrichtlijn van de lidstaten verlangt dat zij voorzien in wetgeving om een zwangere werkneemster in geval van een collectief ontslag „voorrang" toe te kennen boven andere categorieën werknemers. Hij vraagt niet of er een absolute verplichting tot behoud is; en ik zeg daar meteen bij dat het, gezien de afwijking voor „uitzonderingsgevallen" die in artikel 10, punt 1, is opgenomen, duidelijk is dat bij de moederschapsrichtlijn geen dergelijke absolute verplichting wordt opgelegd.

92. Voor mijn antwoord op deze vraag neem ik het beschermende doel van de moederschapsrichtlijn, het ontslagverbod in artikel 10, punt 1, daarvan en de daarin opgenomen beperkte afwijking die het ontslag van zwangere werkneemsters alleen in „uitzonderingsgevallen" toestaat, als vertrekpunt. Aangenomen dat die elementen juist zijn omgezet in nationaal recht, zou de daaruit resulterende nationale wetgeving er normaliter in moeten voorzien dat een zwangere werkneemster inderdaad tewerkgesteld blijft in geval van een collectief ontslag.

93. In dat opzicht geldt dat wanneer nationale wetgeving of praktijken er *inderdaad* uitdrukkelijk in voorzien – in de regelingen over collectief ontslag – dat voorrang bij behoud in de onderneming wordt toegekend aan andere geïdentificeerde groepen van werknemers (bijvoorbeeld werknemers die kostwinner zijn of een handicap hebben), het risico zou kunnen bestaan dat zowel de werkgever als de vertegenwoordigers van de werknemers onbedoeld de eisen in de „gewone" wetgeving die zwangere werkneemsters behalve in uitzonderingsgevallen tegen ontslag beschermen, over het hoofd zullen zien. Als zij dat doen en een zwangere werkneemster wordt ontslagen op grond van louter de algemene criteria die voor alle werknemers van de door het collectief ontslag getroffen onderneming zijn overeengekomen, zal het ontslag van die werkneemster onrechtmatig zijn.

94. Dit in aanmerking genomen, is er geen afzonderlijk vereiste in de moederschapsrichtlijn dat de grondslag kan vormen voor een op de lidstaten rustende *verplichting* om te voorzien in afzonderlijke specifieke wetgeving die aan zwangere werkneemsters „voorrang bij behoud in de onderneming" toekent in geval van een collectief ontslag. Een dergelijke verplichting is ook niet (en dat zal niet verrassen) in de richtlijn collectief ontslag te vinden.

95. Ik herinner er hier aan dat het Hof op een vergelijkbare vraag moest ingaan de zaak Jiménez Melgar, die het niet vernieuwen van een contract voor bepaalde tijd van een zwangere werkneemster betrof.[74] Een van de kwesties die in die zaak aan de orde was, was of „artikel 10, punt 1, van [de moederschapsrichtlijn], dat afwijkingen van het ontslagverbod voor [zwangere] werkneemsters […] toestaat in ‚uitzonderingsgevallen die geen verband houden met hun toestand en overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken zijn toegestaan', de lidstaten verplicht om de gronden voor het ontslag van dergelijke werkneemsters te specificeren". Het Hof oordeelde dat artikel 10, punt 1, niet van de lidstaten verlangt dat zij bepaalde gronden voor het ontslag van dergelijke werkneemsters specificeren, maar dat de moederschapsrichtlijn, doordat die minimumvereisten bevat, de lidstaten geenszins de mogelijkheid ontneemt om die werkneemsters op die manier meer bescherming te bieden indien zij dat wensen.[75]

74 Arrest van 4 oktober 2001, Jiménez Melgar, C-438/99, EU:C:2001:509. In die zaak oordeelde het Hof (in punt 47) dat „hoewel het ontslagverbod van artikel 10 van [de moederschapsrichtlijn] zowel geldt voor arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde als voor bepaalde tijd, het niet vernieuwen van een dergelijke overeenkomst na het normale verstrijken ervan, niet als een door die bepaling verboden ontslag kan worden aangemerkt. Voor zover het niet vernieuwen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd echter zijn oorzaak vindt in de zwangerschap van de werkneemster, vormt dit een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht, die in strijd is met de artikelen 2, lid 1, en 3, lid 1, van richtlijn 76/207".

75 Arrest van 4 oktober 2001, Jiménez Melgar, C-438/99, EU:C:2001:509, punten 37 en 38.

96. Op grond van diezelfde redenering kom ik in deze zaak tot de conclusie dat artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn niet van de lidstaten verlangt dat zij een specifieke voorziening treffen om zwangere werkneemsters voorrang bij behoud in de onderneming toe te kennen in geval van een collectief ontslag. Het staat de lidstaten nog steeds vrij om een dergelijke voorziening te treffen bij wijze van bijkomende bescherming of in het belang van de rechtszekerheid, indien zij dat wensen.

Vijfde vraag

97. Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een ontslagbrief als die in het hoofdgeding, waarin een zwangere werkneemster is ontslagen in de context van een procedure inzake collectief ontslag, ook dan aan artikel 10, punt 2, van de moederschapsrichtlijn voldoet, wanneer daarin niet wordt verwezen naar het bestaan van uitzonderlijke redenen voor haar ontslag, anders dan die waarop het collectief ontslag is gebaseerd.

98. Spanje en de Commissie beantwoorden die vraag bevestigend. Bankia heeft ter terechtzitting te kennen gegeven dat het volstaat dat de werkneemster schriftelijk in kennis worden gesteld van de redenen voor haar ontslag.

99. Artikel 4, lid 1, van de richtlijn collectief ontslag bepaalt dat geplande collectieve ontslagen waarvan aan de bevoegde overheidsinstantie kennis is gegeven, niet eerder ingaan dan 30 dagen na de ontvangst van de kennisgeving daarvan door die instantie, onverminderd de geldende bepalingen betreffende de individuele rechten inzake de opzeggingstermijnen.

100. In artikel 10, punt 2, van de moederschapsrichtlijn is juist in een dergelijk individueel recht voor zwangere werkneemsters voorzien. Om geldig te zijn, moet de aanzegging van het ontslag van een dergelijke werknemer i) schriftelijk geschieden en ii) gegronde redenen voor het ontslag vermelden. De vijfde prejudiciële vraag betreft dat tweede element.

101. Volgens mij betekent de uitdrukking „gegronde redenen" ten eerste dat de aanzegging van het ontslag de redenen voor het ontslag moet vermelden en ten tweede dat die redenen in overeenstemming moeten zijn met de vereisten van de moederschapsrichtlijn.

102. De relevante vereisten van de moederschapsrichtlijn zijn te vinden in de afwijking van het ontslagverbod in artikel 10, punt 1. In de aanzegging van het ontslag moeten derhalve de feiten worden uiteengezet en de redenering waarop de werkgever zich baseert om de zwangere werkneemster die hij wil ontslaan, in te delen in de rubriek van „uitzonderingsgevallen die geen verband houden met [de zwangerschap]", op grond waarvan het ontslag van een zwangere werkneemster toelaatbaar is.

103. In de context van een collectief ontslag zal een aanzegging van het ontslag waarin niet meer dan de algemene redenen voor de ontslagen en de selectiecriteria worden vermeld en geen toelichting wordt gegeven waarom het ontslag van een zwangere werkneemster toelaatbaar is omdat de specifieke omstandigheden van het collectief ontslag dat tot een „uitzonderingsgeval" maken, niet aan die maatstaf voldoen.

104. Wat wanneer de werkgever pas na de aanzegging dat een werkneemster zal worden ontslagen, op de hoogte raakt van het feit dat de werkneemster een zwangere werkneemster is? Het lijkt me dat zodra de werkgever daarvan weet, hij het ontslag opnieuw moet bekijken in het licht van het verbod in artikel 10, punt 1, van de moederschapsrichtlijn, zoals omgezet in nationaal recht. Alleen wanneer hij tot de conclusie komt dat het collectief ontslag in kwestie binnen de categorie van „uitzonderingsgevallen" in artikel 10, punt 1, valt, kan de werkgever het ontslag handhaven. In die omstandigheden zal hij een nieuwe aanzegging van het ontslag moeten doen toekomen, die voldoet aan de voorwaarden in artikel 10, punt 2, van de moederschapsrichtlijn.

105. Ik kom bijgevolg tot de conclusie dat een aanzegging van ontslag pas aan de vereisten van artikel 10, punt 2, van de moederschapsrichtlijn voldoet, wanneer die op schrift is gesteld en gegronde redenen vermeldt ter zake van de uitzonderingsgevallen die geen verband houden met de zwangerschap op grond waarvan het ontslag toelaatbaar is. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of dat het geval is.

Conclusie

106. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om de vragen van de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña te beantwoorden als volgt:

– De voorwaarden waaronder artikel 10, punt 1, van richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie, toestaat dat een zwangere werkneemster wordt ontslagen, komen niet precies overeen met de uitdrukking ‚één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer' in artikel 1, lid 1, onder a), van richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag. Een specifieke situatie waarin het tot een collectief ontslag komt, kan, wanneer de omstandigheden dit rechtvaardigen, voldoen aan de kwalificatie van een ‚uitzonderingsgeval' in de zin van die eerste bepaling. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of van dergelijke omstandigheden sprake is.

– Artikel 10, punt 1, van richtlijn 92/85 moet zo worden uitgelegd dat wanneer een zwangere werkneemster plausibel in een andere passende functie kan worden herplaatst in de context van een collectief ontslag, de afwijking van het ontslagverbod in die bepaling niet van toepassing is. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of dat het geval is.

– Artikel 10 van richtlijn 92/85 verlangt van de lidstaten dat zij zwangere werkneemsters bescherming bieden tegen zowel het ontslag zelf (om te voldoen aan hun verplichtingen uit hoofde van artikel 10, punt 1) als de gevolgen van een op grond van artikel 10, punt 1, verboden ontslag dat niettemin heeft plaatsgevonden (om te voldoen aan hun verplichtingen uit hoofde van artikel 10, punt 3).

– Artikel 10, punt 1, van richtlijn 92/85 verlangt niet van de lidstaten dat zij een specifieke voorziening treffen om zwangere werkneemsters voorrang bij behoud in de onderneming toe te kennen in geval van een collectief ontslag. Het staat de lidstaten nog steeds vrij om een dergelijke voorziening te treffen bij wijze van bijkomende bescherming of in het belang van de rechtszekerheid, indien zij dat wensen.

– Een aanzegging van ontslag voldoet pas aan de vereisten van artikel 10, punt 2, van richtlijn 92/85, wanneer die op schrift is gesteld en gegronde redenen vermeldt ter zake van de uitzonderingsgevallen die geen verband houden met de zwangerschap op grond waarvan het ontslag toelaatbaar is. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of dat het geval is."