# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 10 mei 2001 [1]

1. Het Højesteret (hoogste rechterlijke instantie in Denemarken) heeft krachtens artikel 234 EG aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 5, lid 1, van richtlijn 76/207/EEG [2] en artikel 10 van richtlijn 92/85/EEG. [3]

De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of deze bepalingen zich verzetten tegen het ontslag van een werkneemster wegens zwangerschap, in aanmerking genomen dat zij voor een duur van zes maanden was aangenomen, dat zij ten tijde van het aangaan van de overeenkomst wist dat zij zwanger was, maar dit niet aan haar werkgever heeft meegedeeld, en dat zij wegens het zwangerschapsverlof tijdens een deel van de looptijd van de overeenkomst niet zou kunnen werken.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Richtlijn 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 L 39, blz. 40).

3 — Richtlijn 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 L 348, blz. 1).

## I — Feiten

2. Verzoekster in het hoofdgeding is Tele Danmark A/S (hierna: „verzoekster" of „Tele Danmark"), een telefoonmaatschappij die Brandt-Nielsen als medewerkster op de serviceafdeling had aangenomen op grond van een arbeidsovereenkomst voor de duur van 1 juli tot en met 31 december 1995. Tijdens het sollicitatiegesprek was aan Brandt-Nielsen meegedeeld dat zij de eerste twee maanden van de dienstbetrekking een opleiding zou volgen, waarvan veertien dagen praktische instructie.

3. Brandt-Nielsen, verweerster in het hoofdgeding, trad op de overeengekomen datum in dienst. In augustus deelde zij mee dat zij zwanger was, met 6 november 1995 als verwachte bevallingsdatum. Volgens de collectieve arbeidsovereenkomst had zij recht op betaald verlof gedurende acht weken voorafgaande aan de bevallingsdatum. Deze periode begon op 11 september, enige dagen na het theoretische einde van de opleiding, die in werkelijkheid was verlengd omdat zij op 12 augustus was getrouwd en een kort verlof had opgenomen.

4. Op 23 augustus werd verweerster ontslag aangezegd tegen eind september, toen

zij haar werkzaamheden moest beëindigen. De werkgever voerde als reden voor het ontslag aan dat zij haar uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen niet was nagekomen door tijdens het sollicitatiegesprek niet mee te delen dat zij zwanger was en de bevalling in november werd verwacht.

5. In maart 1996 dagvaardde Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (Bond voor handels- en kantoorpersoneel), optredend namens verweerster, Tele Danmark voor het Ret i Århus tot betaling van schadevergoeding op grond dat het ontslag wegens zwangerschap in strijd was met § 9 van de wet op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen met betrekking tot de arbeid en het zwangerschapsverlof [4] (hierna: „wet gelijke behandeling").

Tele Danmark concludeerde tot afwijzing van de vordering, aangezien Brandt-Nielsen, die voor een duur van zes maanden was aangenomen, verzuimd had mee te delen dat zij zwanger was en de bevalling in de maand november werd verwacht. Bij vonnis van 14 januari 1997 besliste het Ret i Århus in die zin.

6. In hoger beroep kende het Vestre Landsret aan Brandt-Nielsen een schadevergoeding toe, daar het bewezen achtte dat het ontslag verband hield met haar zwangerschap. Het was van oordeel dat noch de totstandkomingsgeschiedenis van de wet gelijke behandeling noch de rechtspraak van het Hof steun bood aan de opvatting dat tijdelijke werknemers niet beschermd zouden worden, en dat aan het feit dat Brandt-Nielsen wist dat zij zwanger was en niet volledig aan haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst zou kunnen voldoen, geen zelfstandige betekenis toekwam.

## II — Prejudiciële vragen

7. In september 1998 stelde Tele Danmark cassatieberoep tegen dit arrest in bij het Højesteret, dat de volgende prejudiciële vragen aan het Hof heeft voorgelegd:

„1) Verzetten artikel 5, lid 1, van richtlijn 76/207/EEG [...] en/of artikel 10 van richtlijn 92/85/EEG [...] dan wel andere bepalingen van de genoemde richtlijnen of het overige gemeenschapsrecht zich tegen ontslag van een werkneemster wegens zwangerschap, in aanmerking genomen dat:

i) de betrokkene als tijdelijke kracht voor een beperkte periode in dienst is genomen,

4 — Wet nr. 161 van 12 april 1978 (lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselsorlov m.v.).

ii) de werkneemster [...] wist dat zij zwanger was, maar dit de werkgever niet heeft meegedeeld, en

iii) de zwangerschap betekent dat de werkneemster tijdens een belangrijk deel van de overeengekomen periode niet zal kunnen werken?

2) Is het voor het antwoord op de eerste vraag van belang, dat de werkgever een zeer grote onderneming is en veelvuldig gebruik maakt van tijdelijk personeel?"

## III — Gemeenschapsrecht

8. Richtlijn 76/207 maakt deel uit van de maatregelen van de Gemeenschap inzake de verwezenlijking van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding, de promotiekansen en de arbeidsvoorwaarden. Artikel 5, lid 1, bepaalt:

„De toepassing van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden, houdt in dat voor mannen en vrouwen dezelfde voorwaarden gelden, zonder discriminatie op grond van geslacht."

9. Richtlijn 89/391/EEG [5], die de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van werknemers beoogt, is een kaderrichtlijn die ten grondslag heeft gelegen aan bijzondere richtlijnen die ertoe strekken de bescherming tegen de risico's op de arbeidsplek te bevorderen. Artikel 15 bepaalt dat bijzonder kwetsbare risicogroepen moeten worden beschermd tegen voor hen specifieke gevaren.

10. Van mening dat werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie een groep vormden die aan specifieke risico's was blootgesteld en dat daarom maatregelen met betrekking tot hun gezondheid en veiligheid dienden te worden genomen, heeft de Raad richtlijn 92/85 vastgesteld, die de bescherming van zich in die situaties bevindende werkneemsters tot doel heeft.

Gezien het risico dat een werkneemster tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie wordt ontslagen om redenen in verband met haar toestand, wat een nadelige uitwerking kan hebben op haar lichamelijke en geestelijke gezond-

5 — 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 L 183, blz. 1).

heid, voorziet de richtlijn in artikel 10, lid 1, in een als volgt luidend verbod:

„[D]e lidstaten nemen de nodige maatregelen om ontslag van werkneemsters [...] te verbieden gedurende de periode vanaf het begin van hun zwangerschap tot het einde van het [...] 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, voorzover de bevoegde instantie hiermee heeft ingestemd."

## IV — Deense wettelijke regeling

11. De wet gelijke behandeling zet richtlijn 76/207 in nationaal recht om. Wet nr. 412 van 1 juni 1994 zet op haar beurt richtlijn 92/85 om.

12. Volgens § 9 van de wet gelijke behandeling kan een werkgever een werknemer niet ontslaan omdat deze aanspraak heeft gemaakt op verlof of om andere redenen verband houdend met zwangerschap, bevalling of adoptie.

13. § 16 van die wet bepaalt:

„1. Wanneer een werknemer in strijd met § 9 wordt ontslagen, dan wordt het ontslag desgevorderd vernietigd tenzij in bijzondere gevallen en na afweging van de belangen van de partijen voortzetting of herstel van de arbeidsverhouding kennelijk onredelijk is te achten.

2. Wanneer een werknemer in strijd met § 9 wordt ontslagen zonder dat het ontslag wordt vernietigd, dan is de werkgever een schadevergoeding verschuldigd.

[...]

4. Indien ontslag plaatsheeft tijdens de periode van zwangerschap, bevalling of adoptie, dient de werkgever aan te tonen dat dit ontslag niet om deze redenen is gegeven.

[...]"

## V — De procedure voor het Hof

14. Verzoekster, verweerster, de Toezichthoudende Autoriteit van de Europese Vrij-

handelsassociatie (EVA) [6] en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend binnen de daarvoor in artikel 20 van 's Hofs Statuut-EG vastgestelde termijn.

De vertegenwoordigers van verzoekster en van verweerster, alsmede de gemachtigde van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA en die van de Commissie hebben ter terechtzitting van 29 maart 2001 mondelinge opmerkingen ingediend.

## VI — Onderzoek van de prejudiciële vragen

### A — *De eerste vraag*

15. De eerste vraag heeft betrekking op de geldigheid en de mogelijke rechtvaardiging van het ontslag van Brandt-Nielsen.

16. Verzoekster betoogt dat de betrokken richtlijnen niet van toepassing zijn op het ontslag uit hoofde van zwangerschap wanneer dit wordt gegeven in de omstandigheden van de onderhavige zaak en dat de weigering om een zwangere vrouw in dienst te nemen, of haar ontslag, enkel in strijd is met het gemeenschapsrecht wanneer de overeenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan. Het beginsel van gelijke behandeling kan niet worden uitgebreid tot een dienstverband voor bepaalde tijd in de loop waarvan de afwezigheid van de werkneemster wegens zwangerschapsverlof een doorslaggevende rol gaat spelen, omdat daardoor de naleving van de contractuele verplichtingen wordt bemoeilijkt. Om dezelfde reden komt in het kader van een overeenkomst voor bepaalde tijd fundamentele betekenis toe aan het feit dat de werkneemster haar toestand ten tijde van het aangaan van de overeenkomst verzwijgt.

Het ontslag van Brandt-Nielsen in de omstandigheden waarin dit is gegeven, valt niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 92/85, op grond waarvan geenszins eenzijdige verplichtingen aan een werkgever kunnen worden opgelegd.

17. Verweerster betoogt dat het ontslag wegens zwangerschap is gegeven en is van mening dat dit een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht vormt. De nadelen die de werkgever van een zwangerschapsverlof ondervindt zijn niet groter in het kader van een tijdelijk dienstverband dan in het kader van een dienstverband voor onbepaalde tijd en kunnen de discriminatie niet rechtvaardigen. Geen van beide richtlijnen om de uitlegging waarvan het Hof is verzocht, maakt onderscheid naargelang de duur van de overeenkomst, en de bescherming die zij bieden is niet beperkt in de zin dat de werkneemster

6 — Overeenkomstig artikel 20, derde alinea, van 's Hofs Statuut-EG, gewijzigd krachtens de verklaring van de Europese Gemeenschap betreffende de rechten van de EVA-Staten voor het Hof van Justitie van de EG, gehecht aan de slotakte van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (PB 1994, L 1, blz. 523 e.v., inz. blz. 567).

gedurende een minimale periode werkzaamheden moet hebben verricht.

De door het zwangerschapsverlof veroorzaakte kosten moeten ten laste van de werkgever komen, die in het geval van verweerster te maken zou hebben gehad met een kortere afwezigheid dan het geval zou zijn geweest bij een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Zij zet uiteen dat zij van plan was tot de bevalling te blijven werken en dat zij, wanneer haar geen ontslag zou zijn verleend, vier van de zes maanden had kunnen werken, omdat de bevalling op 13 november 1995 plaatshad. Het feit dat zij op de hoogte was van haar zwangerschap toen de overeenkomst werd gesloten, is zonder belang, omdat de wederzijdse loyaliteitsverplichting van partijen niet impliciet de verplichting van de werkneemster inhoudt om de werkgever bij het sluiten van de overeenkomst over haar zwangerschap te informeren.

18. De Toezichthoudende Autoriteit EVA betoogt dat richtlijn 92/85, die uitsluitend strekt tot bescherming van zwangere werkneemsters, aangaande de ontslagbescherming en de garantie van de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende rechten concretere voorschriften bevat dan richtlijn 76/207. Zij is eveneens specifieker, gedetailleerder en van recentere datum. Daarom dienen de gestelde vragen te worden onderzocht in het licht van richtlijn 92/85, waarvan artikel 10 aan een geldige ontslagverlening diverse voorwaarden stelt. Die voorwaarden zijn van cumulatieve aard, moeilijk te vervullen en er is in het geval van het ontslag van Brandt-Nielsen niet aan voldaan. De wetgever heeft een hoog beschermingsniveau van zwangere werkneemsters nagestreefd, en niets in de considerans of in de bepalingen van de richtlijn wijst erop dat niet alle werkneemsters, ongeacht de duur van hun arbeidsovereenkomst, dezelfde bescherming moeten genieten.

Ten subsidiaire onderzoekt de Toezichthoudende Autoriteit EVA de feiten in het licht van richtlijn 76/207, ervan uitgaande dat het ontslag van verweerster verband houdt met haar zwangerschap. Zij leidt hieruit af dat Brandt-Nielsen het slachtoffer is geweest van een directe discriminatie gegrond op geslacht, die noch door de financiële last die door het zwangerschapsverlof aan de werkgever kan worden berokkend, noch door het feit dat verweerster de werkgever ten tijde van het sluiten van de overeenkomst niet van haar zwangerschap op de hoogte heeft gesteld, kan worden gerechtvaardigd.

19. De Commissie betoogt dat zowel richtlijn 76/207 als richtlijn 92/85 in casu van toepassing is, omdat zij geen enkel onderscheid maken tussen dienstverbanden voor bepaalde tijd en dienstverbanden voor onbepaalde tijd. Na die twee richtlijnen in onderlinge samenhang te hebben uitgelegd, stelt zij dat een ontslag als aan verweerster gegeven het gevolg is van een directe discriminatie die in strijd is met artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207 en die krachtens artikel 10 van richtlijn 92/85 gedurende de met de zwangerschap verband houdende

beschermingsperiode niet gegeven had mogen worden. Geen enkele van de door de verwijzende rechter genoemde omstandigheden kan aan deze beoordeling afdoen.

20. Het Hof wordt wederom geconfronteerd met door een rechterlijke instantie in Denemarken gestelde prejudiciële vragen, waarin het gaat om de wijze waarop zwangere werkneemsters in die staat worden behandeld. Als voorbeelden noem ik: mevrouw Hertz, die een jaar na haar zwangerschapsverlof werd ontslagen wegens ziekteverzuim dat zijn oorsprong vond in haar bevalling [7]; mevrouw Larsson, die terstond na een zwangerschapsverlof werd ontslagen op grond dat zij nog steeds arbeidsongeschikt was wegens een ziekte die haar oorsprong vond in de zwangerschap, waardoor zij reeds voor de bevalling gedurende meer dan vier maanden niet had kunnen werken [8]; de dames Høj Pedersen, Andresen en Sørensen, die, toen zij arbeidsongeschikt waren wegens een door de zwangerschap veroorzaakte ziekte, niet meer hun volledig loon ontvingen, terwijl de werknemer wiens ziekte een andere oorzaak had, daartoe wel bleef gerechtigd; en mevrouw Pedersen, die door haar werkgever, een tandarts, zonder loon op nonactief was gesteld toen hij vernam dat de gynaecoloog haar slechts toestond in deeltijd te werken wegens door de zwangerschap veroorzaakte complicaties. [9] Het ziet ernaar uit dat de zaak Brandt-Nielsen deze serie gaat voortzetten.

21. De vraag van het Højesteret heeft betrekking op richtlijn 76/207 en richtlijn 92/85. Mijns inziens leidt in deze zaak de toepassing van zowel de ene als de andere richtlijn langs verschillende wegen tot hetzelfde resultaat.

22. Het Hof heeft herhaaldelijk richtlijn 76/207 moeten uitleggen in feitelijke omstandigheden waarin de toegang van vrouwen tot het arbeidsproces moeilijker, zelfs onmogelijk [10] was gemaakt, of waarin de hun aangeboden arbeidsvoorwaarden een discriminatoir karakter hadden. [11] In dit verband dient speciale aandacht te worden geschonken aan de verschillende behandeling van zwangere werkneemsters wat de toegang tot het arbeidsproces en de arbeidsvoorwaarden betreft. Zoals uit mijn uiteenzetting zal blijken, is Denemarken niet het enige land waar discriminatie van vrouwen in het arbeidsproces plaatsvindt.

23. Volgens vaste rechtspraak van het Hof volgt uit de bepalingen van richtlijn 76/207 dat het ontslag van een vrouwelijke werknemer wegens zwangerschap een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht is. [12] De verwijzende rechter is deze uitlegging bekend, maar hij vraagt

7 — Arrest van 8 november 1990, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, „Hertz" (C-179/88, Jurispr. blz. I-3979).

8 — Arrest van 29 mei 1997, Larsson (C-400/95, Jurispr. blz. I-2757).

9 — Deze feiten liggen ten grondslag aan zaak C-66/96, beslist bij arrest van 19 november 1998, Høj Pedersen e.a. (Jurispr. blz. I-7327).

10 — Zoals bijvoorbeeld aan de orde was in de arresten van 10 april 1984, Von Colson en Kamann (14/83, Jurispr. blz. 1891), en Harz (79/83, Jurispr. blz. 1921), en 11 januari 2000, Kreil (C-285/98, Jurispr. blz. I-69).

11 — Als voorbeelden verwijs ik naar de arresten van 26 februari 1986, Marshall (152/84, Jurispr. blz. 723); 12 juli 1990, Foster e.a. (C-188/89, Jurispr. blz. I-3313); 25 juli 1991, Stoeckel (C-345/89, Jurispr. blz. I-4047); 2 augustus 1993, Levy (C-158/91, Jurispr. blz. I-4287), en 3 februari 1994, Minne (C-13/93, Jurispr. blz. I-371).

12 — Deze vaststelling komt voor het eerst voor in punt 13 van het arrest Hertz, aangehaald in voetnoot 7.

zich af of de omstandigheden waarin Brandt-Nielsen is aangenomen een ander oordeel rechtvaardigen. Ik zal deze omstandigheden afzonderlijk onderzoeken.

a) Het feit dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan

24. Tot dusverre heeft het Hof twee zaken beslist waarin de zwangerschap van een werkneemster de directe aanleiding voor haar ontslag was. In beide zaken betrof het een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, hetgeen het Hof in zijn motivering benadrukte. [13]

25. In de eerste zaak had mevrouw Habermann-Beltermann, gediplomeerd bejaardenverzorgster, een overeenkomst getekend op grond waarvan zij in een bejaardentehuis als nachtzuster moest werken. Enige dagen nadat zij haar werkzaamheden had aangevangen, ging zij meer dan een maand met ziekteverlof; de arts bevestigde dat zij twaalf dagen zwanger was toen zij de arbeidsovereenkomst ondertekende. De werkgever van Habermann-Beltermann deelde haar met een beroep op § 8, lid 1, van de wet ter bescherming van moeders, waarin zwangere werkneemsters wordt verboden nachtarbeid te verrichten, mee dat hij de arbeidsovereenkomst nietig achtte.

Het Hof overwoog dat de beëindiging van een arbeidsovereenkomst wegens zwangerschap van de werkneemster, hetzij door nietigverklaring dan wel door opzegging, slechts vrouwen betreft en dus een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht oplevert. [14] Na te hebben uiteengezet dat de ongelijke behandeling niet rechtstreeks berustte op de zwangerschap van de werkneemster, doch het gevolg was van een met de zwangerschap samenhangend wettelijk verbod op nachtarbeid, wees het Hof erop dat de prejudiciële vragen betrekking hadden op een overeenkomst voor onbepaalde duur en dat het verbod van nachtarbeid voor zwangere vrouwen daarom slechts gold voor een beperkte periode, vergeleken met de totale duur van de overeenkomst.

26. In de tweede zaak was mevrouw Webb aangenomen met een proeftijd van drie maanden. In het sollicitatiegesprek was haar meegedeeld dat de functie vacant was wegens de zwangerschap van mevrouw Stewart, een andere werkneemster van die afdeling. Die werkneemster was van plan tot aan het eind van het jaar haar werkzaamheden voort te zetten en deze te hervatten na haar zwangerschapsverlof,

13 — J. Jacqmain, „Pregnancy as Grounds for Dismissal", *Industrial Law Journal*, 1994, blz. 335-359, zie inzonderheid blz. 356: „However, both the *Habermann* and the *Webb* judgments are surprising because of the importance accorded by the Court of Justice to the *duration of the contract of employment*" („Evenwel is zowel het arrest Habermann als het arrest Webb een verrassing, gelet op het belang dat het Hof hecht aan de duur van de arbeidsovereenkomst").

14 — Arrest van 5 mei 1994, Habermann-Beltermann (C-421/92, Jurispr. blz. I-1657, punt 15).

zonder dat deze terugkomst zou leiden tot de ontbinding van de overeenkomst met mevrouw Webb, die een opleiding van zes maanden zou volgen om in staat te zijn die vervanging waar te nemen. Twee weken nadat zij haar werkzaamheden had aangevangen, besefte Webb dat ook zij zwanger was, wat voor de werkgever aanleiding was haar ontslag aan te zeggen in een brief waarin hij verklaarde dat hij, aangezien zij hem eerst toen vertelde dat zij zwanger was, geen andere keus had dan haar arbeidsovereenkomst te beëindigen.

In zijn arrest overwoog het Hof dat in een situatie als die van Webb de beëindiging van een overeenkomst voor onbepaalde tijd wegens zwangerschap van de werkneemster niet kon worden gerechtvaardigd door het feit dat de werkneemster tijdelijk verhinderd was de arbeid te verrichten waarvoor zij was aangenomen. [15]

27. Op basis van deze rechtspraak betoogt Tele Danmark dat het Hof, met het oog op de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van werknemers en werkneemsters, een duidelijk onderscheid heeft willen maken tussen overeenkomsten gesloten voor onbepaalde tijd en overeenkomsten gesloten voor bepaalde tijd. [16]

Mijns inziens is dit een onjuiste uitlegging van de rechtspraak die te zeer is ingegeven door de woordkeus van het Hof. [17] Zoals ik zojuist aangaf, heeft het Hof zich in het verleden inderdaad in deze zin uitgelaten. Het heeft daarbij echter alleen rekening gehouden met de feitelijke context van elke

15 — Arrest van 14 juli 1994, Webb (C-32/93, Jurispr. blz. I-3567, punt 27).

16 — Deze vennootschap is uiteraard niet de enige die daar zo over denkt. Een ruim deel van de doctrine die zich met deze kwestie heeft beziggehouden, is ervan uitgegaan dat deze arresten aldus zouden worden uitgelegd. Zie bijvoorbeeld C.M.S. McGlynn, „Webb v. EMO: A Hope for the Future?", *Northern Ireland Legal Quarterly*, 1995, blz. 50-62, inzonderheid blz. 59: „Although the decision in Webb is itself condemnatory of the dismissal of pregnant women, it would appear to leave the issue open to continued argument, particularly in respect of women employed for a fixed term" („Ofschoon in het arrest Webb het ontslag van zwangere vrouwen wordt veroordeeld, lijkt hierover nog meer te kunnen worden gezegd, met name met betrekking tot vrouwen die voor een bepaalde tijd zijn aangenomen"); E. Szyszczak, „The Status to be accorded to Motherhood': Case C-32/93, Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd", *The Modern Law Review*, 1995, blz. 860-866, inzonderheid blz. 861; B. Napier, „*Webb* in Europe", *New Law Journal*, 1994, deel 144, blz. 1020: „What if there had been a fixed-term contract?", en *Revue de jurisprudence sociale*, 2000, blz. 413: „On notera que seule l'embauche sous contrat à durée indéterminée est visée par cette solution [...] Il est permis de penser que la solution aurait été différente s'il s'était agi d'un contrat à durée déterminée" („Er zij op gewezen dat deze oplossing alleen geldt voor een aanstelling voor onbepaalde tijd [....] Aangenomen mag worden dat de oplossing anders zou zijn uitgevallen wanneer het was gegaan om een contract voor bepaalde tijd").

17 — Nochtans heeft het House of Lords zich in die zin uitgesproken in de beslissing die het met toepassing van het arrest van het Hof heeft gegeven en die is opgenomen in de databank „Nationale uitspraken" van het Hof onder de referentie QP/02459-Pl. N. Busby, „The Unequeal Treatment of Pregnant Workers: Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd (No 2)", *The Juridical Review*, 1996, blz. 156-159, inzonderheid blz. 156: „In a strict and narrow application of the preliminary ruling of the European Court of Justice [....] the House of Lords has distinguished the rights of pregnant women engaged on fixed-term contracts from those of women engaged on indefinite or open-ended contracts." The scenario was distinguished „in order to avoid a situation likely to ‚be perceived as unfair to employers and as tending to bring the law on sex discrimination into disrepute'" („Met een strikte toepassing van het prejudiciële arrest van het Europese Hof van Justitie [....] heeft het House of Lords onderscheid gemaakt tussen de rechten van zwangere vrouwen aangenomen op grond van overeenkomsten voor bepaalde tijd en van vrouwen aangenomen op grond van overeenkomsten voor onbepaalde tijd". Dit onderscheid is gemaakt „teneinde een situatie te vermijden die vermoedelijk zou worden geacht ‚onrechtvaardig te zijn voor werkgevers en die de wet inzake discriminatie op grond van geslacht in diskrediet zou kunnen brengen'".

zaak, zonder vooruit te lopen op de vraag of er anders zou moeten worden beslist wanneer de duur van de overeenkomst bepaald was in plaats van onbepaald. [18]

28. Deze stelling berust op verschillende gronden. In de eerste plaats wordt in de bepalingen van richtlijn 76/207 het beginsel geformuleerd van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding, de promotiekansen en de arbeidsvoorwaarden, zonder onderscheid te maken tussen overeenkomsten voor onbepaalde tijd en overeenkomsten voor bepaalde tijd.

In de tweede plaats is, aangezien het Hof heeft beslist dat het ontslag van een werkneemster wegens haar zwangerschap een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht vormt, een ontslag evenzeer discriminatoir wanneer het dienstverband voor onbepaalde duur is als wanneer het van tijdelijke aard is.

Zou in de derde plaats het voor bepaalde tijd aangegane werk worden uitgesloten van de werkingssfeer van richtlijn 76/207, dan zou voor een groot aantal dienstverbanden het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces en de arbeidsvoorwaarden niet gelden, hetgeen de richtlijn voor een belangrijk deel van haar nuttig effect zou beroven en bovendien een aanmoediging zou vormen om tijdelijke overeenkomsten te sluiten, aangezien het beschermingsniveau van werkneemsters dan lager zou kunnen zijn.

Ten slotte bepaalt de vierde clausule, lid 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd — gesloten tussen het Europees Verbond van Vakverenigingen, de Unie van Industrie- en Werkgeversfederaties der Europese Gemeenschap en het Europees Centrum van gemeenschapsbedrijven [19] — waarin het beginsel van non-discriminatie is verankerd, dat met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd louter op grond van het feit dat zij voor bepaalde tijd werken, niet minder gunstig behandeld worden dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is. [20] Het lijdt geen enkele twijfel dat de omstandigheden waaronder een ontslag plaatsvindt, deel uitmaken van de arbeidsvoorwaarden en dat zwangerschap geen objectieve reden is op grond waarvan het is gerechtvaardigd om tijdelijke werkneemsters anders te behandelen dan werkneem-

18 — J. F. Lousada Arochena, „La prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas y la discriminación por embarazo: dos instituciones diferentes llamadas a integrarse", *Revista del Poder Judicial*, 1999, nr. 54, blz. 563-586, inzonderheid blz. 570: „Tanto el caso Habermann-Beltermann, como el caso Webb, han levantado, con razón, algunas susceptibilidades, al hacer hincapié en el hecho de ser los contratos de carácter indefinido: ¿acaso sería diferente el fallo si fuesen temporales? Esperemos que el Tribunal, si llegase el momento, no incidiese en una circunstancia que, en buena dogmática, resulta intrascendente" („Zowel in de zaak Habermann-Beltermann als in de zaak Webb zijn terecht enkele gevoelige kwesties aan de orde gesteld, door te benadrukken dat de contracten voor onbepaalde tijd waren gesloten: zou de beslissing anders zijn uitgevallen wanneer de contracten voor bepaalde tijd waren geweest? Ik hoop dat het Hof, zo de gelegenheid daarvoor zich voordoet, geen aandacht besteedt aan deze omstandigheid die logisch gezien irrelevant is"), en C. Boch, *Common Market Law Review*, 1996, blz. 547-567, inzonderheid blz. 560: „This distinction — fixed term/indefinite term — is at odds with the reasoning of the Court elsewhere in the judgment" („Dit onderscheid — tussen contracten voor bepaalde tijd en voor onbepaalde tijd — is in strijd met de redenering van het Hof elders in het arrest").

19 — Deze raamovereenkomst is op 18 maart 1999 gesloten tussen de algemene brancheoverkoepelende organisaties. De uitvoering daarvan geschiedt bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 (PB L 175, blz. 43).

20 — De termijn voor omzetting in nationaal recht van de bepalingen van richtlijn 1999/70 loopt op 10 juli 2001 af.

sters met een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

b) Het feit dat de werkneemster ten tijde van het aangaan van de overeenkomst wist dat zij zwanger was en dit niet aan haar werkgever heeft meegedeeld

29. Richtlijn 76/207 bevat geen enkel voorschrift daarover, terwijl artikel 2, sub a, van richtlijn 92/85 de zwangere werkneemster definieert als een werkneemster die de werkgever in kennis stelt van haar toestand overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken. [21]

Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen aanvoert, bepaalt § 7 van de wet inzake de rechtsverhoudingen tussen werkgevers en werknemers („funktionærlov"), dat een zwangere werkneemster de werkgever uiterlijk drie maanden voor de vermoedelijke geboortedatum moet meedelen wanneer zij van plan is met zwangerschapsverlof te gaan, zodat deze het werk kan indelen.

30. Uit de weergave van de feiten in de beschikking van het Højesteret blijkt niet dat verweerster zich niet heeft gekweten van haar verplichting om haar werkgever overeenkomstig de nationale wet mee te delen dat zij zwanger was. Ik leid hieruit derhalve af dat de grief van de onderneming over het feit dat zij niet ten tijde van het aangaan van de overeenkomst op de hoogte is gesteld, betekent dat wanneer zij had geweten dat de sollicitante zwanger was, haar geen dienstverband zou zijn aangeboden.

31. Ik vestig de aandacht erop dat krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 76/207 de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling inhoudt dat iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht voor wat betreft de toegangsvoorwaarden tot functies is uitgesloten.

32. In het arrest Dekker [22] heeft het Hof uiteengezet dat enkel vrouwen een aanstelling kan worden geweigerd wegens zwangerschap, zodat een dergelijke weigering een directe discriminatie op grond van geslacht vormt.

33. In het arrest Mahlburg [23] is benadrukt dat de toepassing van de bepalingen betreffende de bescherming van zwangere vrouwen niet tot een minder gunstige behandeling mag leiden wat betreft de toegang tot arbeid van een zwangere vrouw, zodat een werkgever niet mag weigeren een zwangere

21 — Met betrekking tot deze formaliteit vraagt J. Jacqmain, a.w., blz. 358, zich af: „Is it possible that a visibly pregnant woman who does nothing to inform her employer of her pregnancy is not protected?" („Is het mogelijk dat een zichtbaar zwangere vrouw die haar werkgever niet over haar zwangerschap inlicht, niet beschermd is?").

22 — Arrest van 8 november 1990 (C-177/88, Jurispr. blz. I-3941, punt 12).

23 — Arrest van 3 februari 2000 (C-207/98, Jurispr. blz. I-549, punt 27).

sollicitante in dienst te nemen op grond dat een aan die zwangerschap verbonden arbeidsverbod hem zou beletten haar van meet af aan en ook voor de duur van haar zwangerschap tewerk te stellen in de te vervullen functie voor onbepaalde tijd.

34. Wanneer op grond van richtlijn 76/207 zwangerschap geen factor is waarmee rekening mag worden gehouden bij de indienstneming van een vrouw en wanneer de weigering om haar in dienst te nemen wegens haar zwangerschap een directe discriminatie op grond van geslacht vormt, ben ik van mening dat de werkgever niet het recht heeft aan de werkneemster te vragen of zij zwanger is. Ware dit anders, zou niet alleen het recht van de werkneemster op eerbiediging van haar privé-leven worden geschonden, maar zou de toegang van de zwangere vrouw tot de arbeidsmarkt ernstig worden bedreigd.

De werkgever kan zich derhalve ter rechtvaardiging van het latere ontslag van de werkneemster niet beroepen op het feit dat hij niet is ingelicht.

c) De onmogelijkheid om tijdens een belangrijk deel van de duur van de overeenkomst te werken

35. In het arrest Dekker is het financiële nadeel onderzocht dat door het zwangerschapsverlof aan de onderneming kan worden berokkend. In het hoofdgeding weigerde de werkgever een zwangere vrouw aan te nemen omdat hij op grond van de Nederlandse wettelijke regeling van zijn verzekeraar geen vergoeding zou kunnen krijgen van het ziekengeld van de werkneemster gedurende het zwangerschapsverlof en omdat hij bij aanstelling van een vervanger deze uit eigen middelen zou moeten betalen. Mijns inziens waren de financiële gevolgen die ten laste zouden zijn gekomen van de Nederlandse werkgever wanneer hij gedurende deze gehele periode twee salarissen moest betalen, van grotere omvang dan de financiële nadelen die Tele Danmark zou hebben geleden.

Nochtans was het Hof niet slechts van oordeel dat een aanstellingsweigering wegens zwangerschap een directe discriminatie op grond van geslacht oplevert, doch eveneens dat de aanstellingsweigering wegens de financiële consequenties van een afwezigheid in verband met zwangerschap voornamelijk op het feit van de zwangerschap is gebaseerd. Voor een dergelijke discriminatie kan geen rechtvaardiging worden ontleend aan het financiële nadeel dat bij aanstelling van een zwangere vrouw door de werkgever tijdens haar zwangerschapsverlof wordt geleden.[24] In het arrest Mahlburg is daaraan toegevoegd dat hetzelfde geldt voor het financiële nadeel dat voortvloeit uit het feit dat de aangestelde vrouw tijdens haar zwangerschap de betrokken functie niet kan uitoefenen.[25]

36. In het arrest Webb werd eveneens de ongeschiktheid van de werkneemster om

24 — Reeds in voetnoot 22 aangehaald arrest, punt 12.
25 — Reeds in voetnoot 23 aangehaald arrest, punt 29.

aan één van de essentiële voorwaarden van haar arbeidsovereenkomst te voldoen, als reden voor ontslag onderzocht. Het Hof verklaarde in dit opzicht dat de beschikbaarheid van de werknemer voor de werkgever noodzakelijkerwijs een essentiële voorwaarde voor de goede uitvoering van de arbeidsovereenkomst is, maar dat de door het gemeenschapsrecht aan de vrouw tijdens haar zwangerschap en na de bevalling gegarandeerde bescherming niet ervan mag afhangen of de aanwezigheid van de betrokkene tijdens de periode van zwangerschap en bevalling voor de goede gang van zaken bij de onderneming waar zij werkzaam is, onontbeerlijk is. Een andere uitlegging zou aan de bepalingen van de richtlijn 76/207 hun nuttig effect ontnemen. [26]

37. Ik deel deze opvatting van het Hof. Iedere andere uitlegging van de richtlijn zou tot gevolg hebben dat de zwangerschap, die normaliter gepaard gaat met een langere of kortere afwezigheid van de werkneemster, als een reden werd gezien om de weigering van aanstelling van een vrouw of haar later ontslag te rechtvaardigen.

38. De werkgever lijkt ervan uit te gaan dat de eerste twee maanden van de overeenkomst, waarin de werkneemster een opleiding zou volgen, geen deel uitmaken van haar werkzaamheden. Evenwel heeft de werkgever zelf bepaald dat van de zes maanden van de overeenkomst twee maanden aan opleiding zouden worden besteed. Hij kan daarom niet op goede gronden stellen dat Brandt-Nielsen slechts enige dagen heeft gewerkt, terwijl zij in werkelijkheid tot eind september in de onderneming aanwezig is geweest en alleen daarom niet langer omdat zij werd ontslagen.

Ten aanzien van de datum waarop zij met zwangerschapsverlof is gegaan, heeft verweerster verklaard dat zij bereid was haar werkzaamheden voort te zetten tot zeer kort voor de bevalling, die midden november heeft plaatsgehad. Ik weet niet of zij dit had kunnen doen, omdat ik niet volledig bekend ben met de relevante Deense wetgeving, noch met de collectieve arbeidsovereenkomst die voor de onderneming gold. Evenwel zou richtlijn 92/85 haar dit niet hebben belet, omdat krachtens artikel 8 het zwangerschapsverlof, dat minstens veertien weken zonder onderbreking moet duren, een verplicht zwangerschapsverlof van minstens twee weken, voor en/of na de bevalling, moet omvatten.

Gezien het feit dat het ontslag lang voor de bevalling heeft plaatsgehad, kan men onmogelijk weten op welke datum Brandt-Nielsen met zwangerschapsverlof zou zijn gegaan, wat van doorslaggevende betekenis is voor de vaststelling of zij in de praktijk tijdens een belangrijk deel van de contractsduur niet heeft gewerkt.

39. Bovendien behoeft, zoals de Commissie opmerkt, het effect van het zwangerschapsverlof in het kader van een overeenkomst voor bepaalde tijd niet groter te zijn dan in het kader van een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Zoals bekend, hebben de ondernemingen in de laatste decennia meer dan vroeger gebruik gemaakt van tijdelijke arbeid; de overeenkomsten voor bepaalde tijd plegen te worden verlengd en hebben

26 — Reeds in voetnoot 15 aangehaald arrest, punt 26.

grotendeels het stigma van onzekerheid, waardoor zij vroeger werden gekenmerkt, verloren. [27]

De omstandigheden waaronder Brandt-Nielsen is aangenomen, te weten op grond van een overeenkomst van zes maanden waarvan twee bestemd voor opleiding, doen vermoeden dat de overeenkomst minstens eenmaal zou kunnen zijn verlengd, omdat een opleidingsperiode van twee maanden voor een onderneming een belangrijke investering betekent. Ik zie derhalve geen enkele reden waarom de intussen geschoolde werkneemster, indien zij niet op staande voet zou zijn ontslagen, niet na het einde van haar zwangerschapsverlof op grond van een nieuwe tijdelijke overeenkomst haar werkzaamheden in de onderneming zou hebben kunnen voortzetten.

40. Ik ben bijgevolg van mening dat artikel 2, lid 1, juncto artikel 5, lid 1, van richtlijn 76/207 zich ertegen verzet dat een voor bepaalde tijd in dienst genomen zwangere werkneemster, die haar zwangerschap bij de sluiting van de arbeidsovereenkomst niet aan de onderneming heeft meegedeeld ofschoon zij daarvan op de hoogte was, wordt ontslagen op grond dat de zwangerschap haar zal beletten zich volledig te kwijten van de verplichtingen die voor haar uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien.

41. Rest mij nog de feiten te onderzoeken in het licht van artikel 10, lid 1, van richtlijn 92/85, dat de lidstaten verplicht het ontslag van werkneemsters te verbieden gedurende de periode vanaf het begin van hun zwangerschap tot het einde van het zwangerschapsverlof, behalve in uitzonderingsgevallen die geen verband houden met hun toestand en overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken zijn toegestaan en voorzover de bevoegde instantie hiermee heeft ingestemd.

42. In het arrest Webb heeft het Hof opgemerkt dat juist wegens het risico dat een eventueel ontslag een nadelige uitwerking heeft op de lichamelijke en geestelijke toestand van werkneemsters tijdens de zwangerschap, daaronder begrepen het ernstige risico dat een zwangere werkneemster ertoe wordt gebracht vrijwillig haar zwangerschap af te breken, de gemeenschapswetgever bij artikel 10 van richtlijn

27 — S. Moore, „Sex, Pregnancy and Dismissal", *European Law Review*, 1994, blz. 653-660, inzonderheid blz. 659: „Nevertheless, in the light of the unequivocal ruling of the Court of Justice that detrimental action taken against a woman on the grounds of her pregnancy constitutes direct discrimination on grounds of sex, it now seems difficult to distinguish in law between women employed pursuant to indeterminate contracts, such as Ms. Webb, and women employed pursuant to determinate contracts [....] In each case, the woman's inability to perform her contract of employment is essentially due to her pregnancy, however fundamental that inability may be in relation to the terms of the contract." („In het licht evenwel van de ondubbelzinnige uitspraak van het Hof dat iedere maatregel ten nadele van een vrouw op grond van haar zwangerschap een directe discriminatie op grond van geslacht vormt, schijnt het thans moeilijk om in rechte onderscheid te maken tussen vrouwen met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zoals mevrouw Webb, en vrouwen met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd [....] In beide gevallen is de ongeschiktheid van de vrouw om haar werkzaamheden te verrichten in wezen het gevolg van haar zwangerschap, ongeacht van welk fundamenteel belang deze ongeschiktheid kan zijn gelet op de contractuele voorwaarden").

92/85 aan vrouwen een bijzondere bescherming heeft verleend [28] door ontslag te verbieden gedurende de periode vanaf het begin van de zwangerschap tot het einde van het zwangerschapsverlof. [29]

43. Ik stel allereerst vast dat de bepalingen van die richtlijn geen enkel verschil maken tussen overeenkomsten voor onbepaalde tijd en overeenkomsten voor bepaalde tijd, en dit zeker niet omdat de gemeenschapswetgever verzuimd zou hebben de bijzondere kenmerken van tijdelijke arbeid in aanmerking te nemen in een Gemeenschap waarin, zoals de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA heeft opgemerkt, voortdurend wordt nagedacht over hoe de arbeidsmarkt flexibeler kan worden gemaakt.

Evenwel is de enige bepaling die in een verschillende behandeling voorziet, maar waaraan de nationale rechter is voorbijgegaan, artikel 11, punt 4, dat aan de lidstaten de mogelijkheid biedt om aan het recht van de werkneemster op een bezoldiging of uitkering gedurende haar zwangerschapsverlof de voorwaarde te verbinden dat zij voorafgaand aan de bevalling niet langer dan een periode van twaalf maanden heeft gewerkt.

44. Noch het Højesteret noch de partijen die in de onderhavige procedure opmerkingen hebben ingediend, hebben het Hof voorbeelden voorgehouden van uitzonderingsgevallen die geen verband hielden met de zwangerschap en waarin de werkneemster volgens de Deense wettelijke regeling ondanks haar zwangerschap mocht worden ontslagen. [30] Ik ben van mening dat aan deze voorwaarde bijvoorbeeld zou voldoen een ontslag op grond van force majeure waardoor de arbeidsprestatie definitief onmogelijk wordt gemaakt of een collectief ontslag gebaseerd op economische, technische, organisatorische of met de productie van de onderneming samenhangende gronden. [31]

Het is daarentegen duidelijk dat deze gevallen geen verband mogen houden met de toestand van de werkneemster. Welnu, het ontslag van Brandt-Nielsen berust nu juist op haar zwangerschap.

45. Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat ook artikel 10 van de richtlijn zich verzet tegen een ontslag in de gegeven omstandigheden.

28 — Een bescherming die vrouwen werkelijk nodig hebben, te oordelen naar de berichtgeving in het dagblad *El País* van 19 maart 2001: een beroepshandbalspeelster werd ontslagen nadat de club had vernomen dat zij zwanger was. Haar contract hield kennelijk een clausule in op grond waarvan zwangerschap een reden voor ontslag vormde. Op 23 maart daaraanvolgend verschijnt in dat dagblad de melding dat de speelster een miskraam had gehad, wellicht omdat zij had meegespeeld in een competitiewedstrijd in de tweede maand van haar zwangerschap.

29 — Reeds in voetnoot 15 aangehaald arrest, punt 21.

30 — Ter terechtzitting waren de vertegenwoordiger van Tele Danmark en die van Brandt-Nielsen het bij de beantwoording van mijn desbetreffende vraag erover eens, dat de Deense wettelijke regeling concrete gevallen waarin het ontslag van een zwangere werkneemster kan worden toegestaan, niet regelt en dat de rechterlijke instanties hun uitspraken baseren op de bijzondere omstandigheden van elk geval.

31 — J. Gorelli Hernández, „Situación de embarazo y principio de igualdad de trato. La regulación comunitaria y su jurisprudencia", *CIVITAS Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1999, nr. 97, blz. 729-768, inzonderheid blz. 764, is van mening dat artikel 10 van richtlijn 92/85 zich niet zou verzetten tegen een disciplinair ontslag van een zwangere werkneemster die op ernstige en haar toe te rekenen wijze haar verplichtingen heeft verzaakt, voorzover dit niet wordt gerechtvaardigd door haar toestand.

B — *De tweede vraag*

46. Het Højesteret wenst vervolgens te vernemen of het feit dat Brandt-Nielsen is aangenomen door een zeer grote onderneming die veelvuldig gebruik maakt van tijdelijk personeel, van belang is voor het antwoord op de eerste vraag.

47. De partijen die in de onderhavige zaak opmerkingen hebben ingediend, zijn unaniem van mening dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Verzoekster betoogt dat het niet aanvaardbaar zou zijn dat het juridisch systeem varieert naargelang de grootte van de onderneming, waarbij nog het probleem van de afgrenzing van de omvang van de onderneming zou komen alsmede de problemen die zich zouden voordoen wanneer voor zich in dezelfde situatie bevindende werkneemsters verschillende beschermingsniveaus zouden gelden naar gelang van de omvang van de onderneming die hen tewerkstelt. Verweerster en de Commissie zijn het erover eens dat deze factor slechts dan in aanmerking kan worden genomen wanneer door de aanstelling van tijdelijke werknemers wordt beoogd de voorschriften te omzeilen die de werknemers rechten verlenen. Is dit niet het geval, dan moet deze factor niet relevant worden geacht voor het door hen gesuggereerde antwoord op de eerste vraag.

48. Ik deel deze opvatting. In de eerste plaats maken noch de bepalingen van richtlijn 76/207 inzake het beginsel van gelijke behandeling noch die van richtlijn 92/85 inzake de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werkneemster in haar functie van moeder, in hun respectieve werkingssferen onderscheid naar gelang van de omvang van de onderneming die de werkneemsters in dienst heeft. Zoals de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA terecht voordraagt, verwijst alleen de derde overweging van de considerans van richtlijn 92/85 naar artikel 118 A van het Verdrag [32], volgens hetwelk in de richtlijnen wordt vermeden zodanige administratieve, financiële en juridische verplichtingen op te leggen dat de oprichting en ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen daardoor zou kunnen worden belemmerd. Aangezien Tele Danmark een grote onderneming is, kan deze beperking niet op haar van toepassing zijn. [33]

49. Hetzelfde geldt voor het feit dat de onderneming die een zwangere werkneemster heeft ontslagen met wie zij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd had gesloten, vaak van dit type overeenkomsten

32 — Door de wijzigingen als gevolg van het Verdrag van Amsterdam thans artikel 137, lid 2, EG.

33 — C. Boch, a.w., blz. 561, stelt: „the preamble to the Pregnancy Directive which the Court relies upon, also refers in its third recital, to the need to avoid imposing administrative, financial and legal constraints in a way which would hold back the creation and development of small and medium-sized undertakings. Presumably, Air Cargo, Ms Webb's employer, with 16 employees, falls within the SME category, yet the Court made no reference to this recital" („De door het Hof genoemde considerans van de richtlijn inzake zwangere vrouwen verwijst eveneens, in zijn derde overweging, naar de noodzaak om te vermijden zodanige administratieve, financiële en juridische verplichtingen op te leggen dat de oprichting en ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen daardoor zou kunnen worden belemmerd. Air Cargo, de werkgever van mevrouw Webb, behoort met zijn 16 werknemers waarschijnlijk tot de categorie van de kleine en middelgrote ondernemingen, maar het Hof heeft nochtans niet naar deze overweging verwezen").

gebruik maakt. Zoals ik al bij het onderzoek van het mogelijke effect van de tijdelijke duur van de tewerkstelling op de toepassing van beide richtlijnen heb opgemerkt, wordt in geen daarvan op die grond onderscheid gemaakt.

Uit de stukken van het dossier blijkt evenmin dat Tele Danmark, door bij voorkeur tijdelijke arbeidsovereenkomsten af te sluiten, beoogde bepaalde voorschriften te omzeilen die rechten aan werknemers verlenen.

50. Bijgevolg dient mijns inziens de tweede vraag ontkennend te worden beantwoord.

## VII — Conclusie

51. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de vragen van het Højesteret (Denemarken) te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 2, lid 1, juncto artikel 5, lid 1, van 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, en artikel 10 van richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG), verzetten zich ertegen dat een zwangere werkneemster

die voor bepaalde tijd in dienst is genomen en die haar werkgever bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst niet over de zwangerschap heeft geïnformeerd, hoewel zij wist dat zij zwanger was, wordt ontslagen op grond dat haar zwangerschap haar zal beletten zich volledig te kwijten van haar uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen.

2) Het feit dat de werkneemster is aangenomen door een zeer grote onderneming die veelvuldig gebruik maakt van tijdelijk personeel, is niet van belang voor het antwoord op de eerste vraag."