

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
GIUSEPPE TESAURO
της 1ης Ιουνίου 1994 *

*Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,*

2. Για να γίνει κατανοητό το ερώτημα πρέπει να εκτεθούν οι οικείες κοινοτικές και εθνικές κανονιστικές ρυθμίσεις.

1. Η υποβληθείσα από το House of Lords στο Δικαστήριο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία ορισμένων διατάξεων της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας ¹ (στο εξής: οδηγία).

Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας, «η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα, σε συσχετισμό, ιδίως, με την οικογενειακή κατάσταση». Δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 1, επιπλέον, «η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως όσον αφορά τους όρους εργασίας, συμπεριλαμβανομένων των όρων απολύσεως, συνεπάγεται την εξασφάλιση σε άνδρες και γυναίκες των αυτών όρων, χωρίς διάκριση βασιζόμενη στο φύλο». Τέλος, υπενθυμίζω ότι το άρθρο 2, παράγραφος 3, της ίδιας οδηγίας ορίζει ότι η εν λόγω οδηγία «δεν θίγει τις διατάξεις που αφορούν την προστασία της γυναίκας, ιδίως όσον αφορά την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα».

Το εθνικό δικαστήριο ερωτά, ιδίως, αν η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών, όπως καθορίζεται με την οδηγία, εμποδίζει την απόλυση εγκύου γυναίκας η οποία προσελήφθη μεν με σύμβαση αορίστου χρόνου, αλλά με σκοπό ειδικά την αντικατάσταση — αρχικά — άλλης εργαζομένης για το διάστημα κατά το οποίο αυτή θα απουσιάζει λόγω αδείας μητρότητας.

Πάντοτε στον τομέα σχετικά με τους όρους απολύσεως, πρέπει να υπενθυμιστούν στο σημείο αυτό οι διατάξεις του άρθρου 10 της οδηγίας 92/85/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Οκτωβρίου 1992, σχετικά με την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεχόνων και

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

1 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70.

γαλουχουσών εργαζομένων (δέκατη ειδική οδηγία κατά την έννοια του άρθρου 16, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/391/ΕΟΚ)². Η προπαρατεθείσα διάταξη απαγορεύει, πράγματι, την απόλυση γυναικών εργαζομένων «επί διάστημα εκτεινόμενο από την αρχή της εγκυμοσύνης τους ως το τέλος της άδειας μητρότητας (...), εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις που δεν συνδέονται με την κατάστασή τους και γίνονται δεκτές από τις εθνικές νομοθεσίες και/ή πρακτικές και, ενδεχομένως, εφόσον το εγκρίνει η αρμόδια αρχή». Ωστόσο, η εν λόγω οδηγία δεν έχει τεθεί ακόμη σε ισχύ. Η μεταφορά της στις εθνικές έννομες τάξεις πρέπει να πραγματοποιηθεί μέχρι τις 19 Οκτωβρίου 1994.

3. Υπενθυμίζω καταρχάς, όσον αφορά την εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία, ότι ο Employment Protection (Consolidation) Act [νόμος (κωδικοποιητικός) περί της προστασίας της εργασίας] του 1978 απαγορεύει τις καταχρηστικές απολύσεις (άρθρο 54) και ότι η απόλυση που βασίζεται στην εγκυμοσύνη θεωρείται καταχρηστική (άρθρο 60). Εντούτοις, οι διατάξεις αυτές δεν έχουν εφαρμογή στις περιπτώσεις, όπως η προκειμένη, στις οποίες η απόλυση πραγματοποιείται τα δύο πρώτα έτη της σχέσεως εργασίας (άρθρο 64).

Ο Sex Discrimination Act (νόμος περί διακρίσεων με βάση το φύλο) του 1975 χαρακτηρίζει ως άμεση διάκριση με βάση το φύλο — και, κατά συνέπεια, απαγορευόμενη — τη μεταχείριση γυναικών, λόγω του φύλου τους, με τρόπο λιγότερο ευνοϊκό έναντι των ανδρών (άρθρο 1, στοιχείο α). Απαγορεύονται επίσης οι έμμεσες διακρίσεις, που επιβάλλονται όταν ζητείται από τις γυναίκες να έχουν προσόντα ή να πληρούν όρους οι οποίοι, αν και ταυτόσημοι προς τους απαιτούμενους έναντι των ανδρών, αποδεικνύονται ζημιογόνοι για τις γυναίκες ή, εν πάση

περιπτώσει, εφόσον η πλήρωσή τους είναι πιο δύσκολη γι' αυτές (άρθρο 1, στοιχείο β). Το άρθρο 2 του Sex Discrimination Act ορίζει, επιπλέον, ότι οι διακρίσεις που βασίζονται στο φύλο, οι οποίες θεωρούνται ότι πλήττουν τις γυναίκες, πρέπει να ισχύουν και όσον αφορά τους άνδρες, με την επιφύλαξη της ειδικής μεταχειρίσεως που προβλέπεται υπέρ των γυναικών σε περίπτωση εγκυμοσύνης και τοκετού. Το άρθρο 5, παράγραφος 3, έχει επίσης ιδιαίτερη σημασία: το άρθρο αυτό ορίζει ότι η σύγκριση περιπτώσεων ατόμων διαφορετικού φύλου ή διαφορετικής οικογενειακής καταστάσεως «πρέπει να γίνεται έτσι ώστε οι περιστάσεις που λαμβάνονται ως μέτρο σύγκρισης να είναι οι ίδιες ή να μη διαφέρουν ουσιαστικά σε σχέση με την κρίσιμη περίπτωση». Όσον αφορά την παρούσα υπόθεση, υπενθυμίζω, τέλος, ότι το άρθρο 6, παράγραφος 2, του Sex Discrimination Act θεωρεί παράνομη την απόλυση ή κάθε άλλο επιζήμιο μέτρο του εργοδότη έναντι των γυναικών εργαζομένων όταν τα εν λόγω μέτρα συνιστούν εισαγωγή δυσμενών διακρίσεων.

4. Θα εξετάσω τώρα το ιστορικό της παρούσας υποθέσεως. Με έγγραφο της 26ης Ιουνίου 1987, η εταιρία EMO Air Cargo (UK) Ltd (στο εξής: EMO) προσέλαβε τη Webb ως υπάλληλο του τμήματος εισαγωγών, με την επιφύλαξη επιτυχούς πραγματοποιήσεως πρακτικής εξασκήσεως διαρκείας τριών μηνών. Κατά τη διάρκεια της συνεντεύξεως που προηγήθηκε της προσλήψεως, γνωστοποιήθηκε στη Webb ότι η θέση εργασίας ήταν κενή λόγω της εγκυμοσύνης της Stewart, μιας άλλης εργαζομένης του τμήματος εισαγωγών. Για να μπορέσει να αντικαταστήσει την εργαζομένη αυτή, η οποία είχε την πρόθεση να αρχίσει να εργάζεται μέχρι το τέλος του έτους και να επανέλθει στην εργασία της μετά την άδεια μητρότητας, η Webb χρειαζόταν περίοδο εκπαίδευσης έξι

² — ΕΕ L 348, σ. 1.

μηνών. Συνεπώς, προβλέφθηκε ότι η σύμβαση εργασίας της θα άρχιζε να ισχύει από την 1η Ιουλίου 1987. Πρέπει να σημειωθεί εξαρχής ότι, όπως σαφώς προκύπτει από την έκθεση των πραγματικών περιστάσεων, τα οποία δέχθηκε το Industrial Tribunal, η επιστροφή της Stewart δεν θα επέφερε απόλυση της Webb, πράγμα το οποίο επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι η σύμβαση εργασίας της ήταν αορίστου χρόνου.

Δύο εβδομάδες μετά την έναρξη της εργασίας της η Webb κατάλαβε ότι ήταν και η ίδια έγκυος, γεγονός το οποίο οδήγησε τον υπεύθυνο διευθυντή της EMO να την πληροφορήσει ότι ο ίδιος δεν είχε άλλη δυνατότητα από το να την απολύσει. Στις 30 Ιουλίου 1987 η Webb έλαβε έγγραφο με το οποίο της υπενθυμίστηκε ότι η θέση εργασίας που κατείχε κενώθηκε λόγω της εγκυμοσύνης μιας άλλης εργαζομένης και στο οποίο διαλαμβανόταν ότι, «δεδομένου ότι μόλις τώρα με πληροφορήσατε ότι και εσείς επίσης είστε έγκυος, δεν έχω άλλη εναλλακτική λύση από το να θέσω τέλος στη σύμβαση εργασίας σας με την εταιρία μας».

5. Το Industrial Tribunal, ενώπιον του οποίου η Webb προσέβαλε την απόλυση, απέρριψε το αίτημα της προσφεύγουσας, με το οποίο αυτή ζητούσε να γίνει δεκτό ότι ήταν θύμα έμμεσης διακρίσεως με βάση το φύλο· το εν λόγω δικαστήριο έκρινε, αντίθετα, ότι ο πραγματικός λόγος της απολύσεως ήταν η αδυναμία της εργαζομένης να εκπληρώσει το κύριο έργο για το οποίο είχε προσληφθεί, δηλαδή να αντικαταστήσει τη Stewart κατά τη διάρκεια της απουσίας της λόγω αδείας μητρότητας. Το εθνικό δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα αυτό βασιζόμενο

στην πεποίθηση ότι ένας άνδρας εργαζόμενος, προσλαμβανόμενος προς αντικατάσταση άλλης εργαζομένης κατά τη διάρκεια της αδείας μητρότητας της, θα απολυόταν επίσης αν ζητούσε την άδεια να απουσιάσει κατά τη διάρκεια του εν λόγω χρονικού διαστήματος.

Οι μεταγενέστερες προσφυγές της Webb έναντι του Employment Appeal Tribunal, καταρχάς, και του Court of Appeal, στη συνέχεια, απορρίφθηκαν επίσης. Τελικά, η Webb άσκησε αναίρεση ενώπιον του House of Lords, το οποίο έκρινε σκόπιμο να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Συνιστά η περίπτωση απολύσεως από τον εργοδότη (από την αναιρεσίβλητη εταιρία) γυναίκας υπαλλήλου (της αναιρεσεύουσας), την οποία προσέλαβε με σκοπό να αντικαταστήσει (μετά από σχετική εκπαίδευση) άλλη γυναίκα υπάλληλο για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η τελευταία θα απουσίαζε σε άδεια μητρότητας, δυσμενής διάκριση με βάση το φύλο, αντιβαίνουσα προς την οδηγία 76/207/ΕΟΚ, όταν

α) ελάχιστο χρόνο μετά την πρόσληψή της ο εργοδότης ανακαλύπτει ότι και η ίδια η αναιρεσεύουσα θα λάβει άδεια μητρότητας κατά τη διάρκεια της απουσίας λόγω αδείας μητρότητας της άλλης υπαλλήλου, την απολύει δε επειδή έχει ανάγκη να είναι παρούσα στην εργασία κατά τη διάρκεια αυτής ακριβώς της περιόδου, και

β) αν ο εργοδότης γνώριζε την εγκυμοσύνη της αναιρεσεύσας πριν από την πρόσληψή της, δεν θα την προσελάμβανε, και

γ) ο εργοδότης θα απέλυε ομοίως έναν άνδρα εργαζόμενο προσληφθέντα για τον ίδιο σκοπό ο οποίος επρόκειτο να απουσιάσει κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο είτε για λόγους υγείας είτε για άλλους λόγους»

6. Πριν προχωρήσω στην εξέταση της ουσίας του ερωτήματος, πρέπει να ασχοληθώ με συντομία με το ζήτημα, περί του οποίου έγινε μνεία επανειλημμένα κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, της δυνατότητας εφαρμογής της οδηγίας στην υπό κρίση περίπτωση, δεδομένου ότι αυτή αφορά διαφορά μεταξύ δύο ιδιωτών και ότι, ως τώρα, το Δικαστήριο δεν έχει δεχθεί το άμεσο οριζόντιο αποτέλεσμα των οδηγιών.

Υπενθυμίζω, καταρχάς, επί του σημείου αυτού ότι, εφαρμόζοντας το εθνικό δίκαιο, ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για προγενέστερες ή μεταγενέστερες της εκδόσεως της οδηγίας διατάξεις, «ένα εθνικό δικαστήριο που καλείται να το ερμηνεύσει οφείλει να πράξει τούτο κατά το μέτρο του δυνατού υπό το φως του κειμένου και του σκοπού της οδηγίας, ώστε να επιτευχθεί το αποτέλεσμα που επιδιώκεται από την τελευταία, συμμορφούμενο έτσι προς το άρθρο 189, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης»³.

Όμως, δεδομένου ότι το αιτούν δικαστήριο ζητεί την ερμηνεία οδηγίας που έχει ήδη μεταφερθεί στο εθνικό δίκαιο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η απάντηση του Δικαστηρίου μπορεί να χρησιμεύσει για την ερμηνεία και την εφαρμογή των εφαρμοστέων διατάξεων του Sex Discrimination Act του 1975. Εξάλλου, το House of Lords διευκρινίζει το ίδιο, με τη Διάταξή του, ότι «ωστόσο, εναπόκειται στο δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου να ερμηνεύσει την εθνική νομοθεσία κατά τρόπο σύμφωνο προς την ερμηνεία της εν λόγω οδηγίας, όπως αυτή δίδεται από το Δικαστήριο, εάν αυτό μπορεί να γίνει χωρίς αλλοίωση του περιεχομένου της εθνικής νομοθεσίας».

7. Επομένως, πρέπει να εξακριβωθεί, καταρχάς, αν απόλυση, υπό συνθήκες όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, αποτελεί έμμεση διάκριση με βάση το φύλο κατά την έννοια της οδηγίας. Συνεπώς, πρέπει να εξακριβωθεί αν ο ουσιαστικός λόγος της απολύσεως είναι λόγος ισχύων αδιάκριτα για τους εργαζομένους των δύο φύλων ή αν, αντίθετα, ισχύει αποκλειστικά για ένα από τα δύο φύλα.

Είναι παραπάνω από προφανές ότι η λήξη συμβάσεως εργασίας εξ αιτίας της εγκυμοσύνης αφορά αποκλειστικά τις γυναίκες και, επομένως, συνιστά άμεση δυσμενή διάκριση με βάση το φύλο. Το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να αποφανθεί σχετικά τόσο με την απόφαση Dekker⁴, που αφορούσε άρνηση

3 — Απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 1990, C-106/89, Marleasing (Συλλογή 1990, σ. I-4135, σκέψη 8).

4 — Απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1990, C-177/88, Dekker (Συλλογή 1990, σ. I-3941).

προσλήψεως εγκύου γυναίκας, όσο και με την απόφαση Hertz⁵, σχετικά με την απόλυση γυναίκας που βρισκόταν στην ίδια κατάσταση. Όσον αφορά την τελευταία αυτή περίπτωση, η οποία είναι εξάλλου η ίδια με αυτή της προκειμένης υποθέσεως, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι «η απόλυση μιας εργαζομένης γυναίκας λόγω της εγκυμοσύνης της συνιστά άμεση διάκριση βασιζόμενη στο φύλο, όπως το ίδιο συμβαίνει με την άρνηση προσλήψεως εγκύου γυναίκας»⁶.

8. Το γεγονός ότι η εγκυμοσύνη μιας γυναίκας δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο δικαιολογούντα την άρνηση προσλήψεως ή/και την απόλυση και ότι, επομένως, αυτές οι πράξεις αποτελούν άμεση διάκριση με βάση το φύλο σημαίνει — προφανώς — ότι η ουσιαστική ιδιότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών στον τομέα της απασχόλησεως προϋποθέτει ότι δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ούτε κατά τη στιγμή της προσβάσεως στην απασχόληση ούτε κατά τη διάρκεια της σχέσεως εργασίας ένα γεγονός το οποίο — εξ ορισμού — αφορά μόνο τις γυναίκες. Άρα, η λογική η οποία διέπει τις αποφάσεις Dekker και Hertz έχει ως συνέπεια — εφόσον δεν υπάρχει άλλη εναλλακτική λύση — ότι η οδηγία πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπον ώστε να εξασφαλίζει ουσιαστική και όχι τυπική ισότητα, καθόσον η τυπική και μόνον ισότητα θα οδηγούσε σε αναιρέση της ισότητας.

Έπεται ότι η απόλυση εργαζομένης με μόνη αιτιολογία το ότι είναι έγκυος είναι αντίθετη προς το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδη-

γίας, καθόσον αποτελεί, τουλάχιστον όσον αφορά την αρχή, άμεση διάκριση με βάση το φύλο⁷.

9. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί, εν προκειμένω, και σε αντίθεση με την προαναφερθείσα απόφαση Dekker, ότι η άνιση μεταχείριση δεν βασίζεται άμεσα στο γεγονός ότι η εργαζομένη είναι έγκυος, αλλά προκύπτει από την αδυναμία της να παράσχει κατά τη διάρκεια δεδομένης χρονικής περιόδου το έργο για την εκτέλεση του οποίου είχε ειδικά προσληφθεί. Με άλλα λόγια, η Webb δεν απολύθηκε επειδή ήταν έγκυος, αλλά επειδή η κατάσταση της είχε ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση της να εργαστεί την περίοδο κατά τη διάρκεια της οποίας όφειλε να αντικαταστήσει τη Stewart.

Στην πραγματικότητα είναι δυσχερές ο διαχωρισμός και η διάκριση μεταξύ της καταστάσεως της εγκυμοσύνης και της αδυναμίας προς εργασία κατά τη διάρκεια δεδομένης περιόδου, η οποία εξάλλου συμπύκνωση με την άδεια μητρότητας. Σε περιπτώσεις όπως αυτή της υπό κρίση υποθέσεως, το γεγονός ότι η εργαζομένη απουσιάζει από την εργασία της οφείλεται ακριβώς στην εγκυμοσύνη της, δηλαδή σε κατάσταση που αφορά αποκλειστικά τις γυναίκες. Ναι μεν η εν λόγω εργαζομένη προσελήφθη για να αντικαταστήσει, στο άμεσο μέλλον, άλλη εργαζομένη κατά τη διάρκεια της απουσίας της λόγω άδειας μητρότητας, η πρόσληψή της ωστόσο έγινε στο πλαίσιο συμβάσεως αορίστου χρόνου, οπότε η αδυναμία εκτελέσεως του έργου για

5 — Απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1990, C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, στο εξής: απόφαση Hertz (Συλλογή 1990, σ. I-3979).

6 — Προαναφερθείσα απόφαση Hertz, σκέψη 13.

7 — Υπό το πρίσμα αυτό, το άρθρο 10 της προαναφερθείσας οδηγίας 92/85, δυνάμει του οποίου απαγορεύεται η απόλυση των γυναικών εργαζομένων για χρονικό διάστημα εκτεινόμενο από την αρχή της εγκυμοσύνης ως το τέλος της άδειας μητρότητας, εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις που δεν συνδέονται με την κατάσταση τους, απλώς επιβεβαιώνει τον τρόπο ερμηνείας του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας, στον οποίο καταλήγω.

το οποίο προσελήφθη αφορά περιορισμένο χρονικό διάστημα σε σχέση με την ολική διάρκεια της συμβάσεως.

10. Η πρόσφατη απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Habermann-Bertelmann*⁸ έχει μεγάλη σημασία για την εξέταση του εν λόγω ζητήματος. Στο πλαίσιο της υποθέσεως αυτής το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί επί της νομιμότητας της λύσεως σχέσεως εργασίας είτε με κήρυξη της ακυρότητας της συμβάσεως εργασίας είτε με καταγγελία της, σε περίπτωση στην οποία η άνιση μεταχείριση δεν βασιζόταν άμεσα στην εγκυμοσύνη, αλλά προέκυπτε από την απαγόρευση νυκτερινής εργασίας για τις ευρισκόμενες στην κατάσταση αυτή γυναίκες, απαγόρευση η οποία βασίζεται στο άρθρο 2, παράγραφος 3, της ίδιας οδηγίας.

Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι τα προδικαστικά ερωτήματα που αφορούσαν, στην περίπτωση αυτή, σύμβαση αορίστου διάρκειας, σε σχέση με την οποία, επομένως, η απαγόρευση νυκτερινής εργασίας για τις εγκύους είχε εφαρμογή για περιορισμένο μόνο χρονικό διάστημα, κατέληξε δε στο συμπέρασμα ότι «η λήξη μιας συμβάσεως αορίστου χρόνου λόγω της εγκυμοσύνης (...) δεν μπορεί επομένως να δικαιολογηθεί από το γεγονός ότι η εκ του νόμου απαγόρευση, επιβληθείσα λόγω της εγκυμοσύνης, εμποδίζει προσωρινά την εργαζομένη να εκτελεί νυκτερινή εργασία» (σκέψη 25), δηλαδή την εργασία για την οποία είχε ειδικά προσληφθεί.

11. Το ίδιο συμπέρασμα επιβάλλεται, κατά τη γνώμη μου, ιδιαίτερα στην παρούσα περίπτωση, κατά την οποία η λύση της σχέσεως εργασίας ασφαλώς δεν συνδέεται με εκ του νόμου απαγόρευση, όπως στην παρατεθείσα ανωτέρω περίπτωση, αλλά προκύπτει, αντίθετα, από την απλή ανάγκη αποφυγής των ενδεχόμενων οικονομικών ή οργανωτικών επιβαρύνσεων σε βάρος του εργοδότη⁹ που συνδέονται με την υποχρέωση προσλήψεως εργαζομένου ο οποίος επιτελεί — προσωρινά — το έργο το οποίο κλήθηκε να επιτελέσει η απολυθείσα στη συνέχεια εργαζομένη. Έπεται ότι αυτή η απόλυση, η οποία οφείλεται στο γεγονός ότι η εν λόγω εργαζομένη, λόγω της εγκυμοσύνης της, δεν θα ήταν σε θέση να εκπληρώσει έναν από τους (ρητούς ή σιωπηρούς) όρους της συμβάσεως εργασίας, κώλυμα το οποίο είναι, εν πάση περιπτώσει, προσωρινό σε σχέση με τη διάρκεια της συμβάσεως, πρέπει να θεωρηθεί ως αντίθετη προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, όπως αυτή θεσπίζεται με την οδηγία.

Το γεγονός, το οποίο υπογραμμίζεται με το προδικαστικό ερώτημα, ότι ο εργοδότης δεν θα προσελάμβανε το εν λόγω άτομο αν γνώριζε την εγκυμοσύνη δεν έχει καμία επίπτωση στο πλαίσιο αυτών των σκέψεων. Συναφώς, αρκεί να σημειωθεί ότι, εν πάση περιπτώσει, η απόλυση δεν θα μπορούσε να

9 — Κατά τα λοιπά δεν φαίνεται ότι, στην προκειμένη περίπτωση, επιβλήθηκαν στον εργοδότη ιδιαίτερες οικονομικές επιβαρύνσεις, δεδομένου ότι η εθνική νομοθεσία στον σχετικό τομέα εξαρτά την καταβολή των παροχών κατά τη διάρκεια της άδειας μητρότητας από σειρά προϋποθέσεων τις οποίες δεν πληρούσε η Webb. Εν πάση περιπτώσει, περιττεύει η υπενθύμιση ότι, όπως το Δικαστήριο ορθά δέχθηκε με την απόφαση *Dekker*, η οικονομική ζημία του εργοδότη ο οποίος απασχολεί άτομο που βρίσκεται σε άδεια καθ' όλη την περίοδο της εγκυμοσύνης δεν μπορεί να δικαιολογηθεί τη δυσμενή διάκριση, η ύπαρξη της οποίας αποδεικνύεται (σκέψη 12).

8 — Απόφαση της 5ης Μαΐου 1994, C-421/92, *Habermann-Bertelmann* (Συλλογή 1994, σ. I-1657).

θεωρηθεί ως νόμιμη εφόσον η ίδια η εργαζόμενη αγνοούσε την κατάσταση της ¹⁰, όπως προκύπτει με επαρκή σαφήνεια από τη Διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου. Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει, έστω και έμμεσα, από την προαναφερθείσα απόφαση Habermann-Bertelmann, στο πλαίσιο της οποίας ζητήθηκε από το Δικαστήριο να λάβει υπόψη, για την απόφασή του, ένα τέτοιο πραγματικό στοιχείο.

12. Υποστηρίχθηκε ωστόσο ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν τίθεται καν πρόβλημα ανισότητας, καθόσον ο εργοδότης θα απέλυε έναν άνδρα εργαζόμενο που θα του ζητούσε την άδεια να απουσιάσει από την εργασία για ιατρικής ή άλλης φύσεως λόγους, για το ίδιο χρονικό διάστημα κατά το οποίο θα έπρεπε να αντικατασταθεί η απουσιάζουσα λόγω αδείας μητρότητας εργαζομένη. Κατά τους προβληθέντες ισχυρισμούς, αυτή η «απόδειξη» επιβεβαιώνει το γεγονός ότι η απόλυση αποφασίστηκε αποκλειστικά επειδή ήταν αναγκαία η παρουσία της εν λόγω εργαζομένης στην εργασία κατά τη διάρκεια του οικείου χρονικού διαστήματος.

Με άλλα λόγια, σε περιπτώσεις όπως η προκειμένη, η απόλυση δεν πρέπει να θεωρείται ως (άμεση) δυσμενής διάκριση με βάση το φύλο όταν τα στοιχεία που οδήγησαν σ' αυτή (αδυναμία εκτελέσεως της συμβάσεως για προκαθορισμένο χρονικό διάστημα) έχουν τις ίδιες συνέπειες έναντι ενός άνδρα εργαζομένου που βρίσκεται στην ίδια κατάσταση. Εντούτοις, αυτή η ερμηνεία προϋποθέτει ότι η κατάσταση της εγκυμοσύνης

10 — Κατά τη γνώμη μου, δεν έχει καμία απολύτως επίπτωση το γεγονός της γνώσεως ή μη της εγκυμοσύνης κατά τη στιγμή της συνάψεως της σχέσεως εργασίας όσον αφορά το κύρος της εν λόγω σχέσεως και — κατά μεζονα λόγο — όσον αφορά ενδεχόμενη απόλυση της εργαζομένης, με την επιφύλαξη των εξαιρέσεων, η συνδρομή των οποίων πρέπει να εξακριβώνεται σε κάθε περίπτωση (βλ. σημείο 12 των προτάσεων μου στην προαναφερθείσα υπόθεση Habermann-Bertelmann).

μπορεί να συγκριθεί προς εκείνη ενός άνδρα εργαζομένου ο οποίος βρίσκεται σε αδυναμία να παράσχει συγκεκριμένη εργασία για δεδομένο χρονικό διάστημα λόγω ασθένειας ή για άλλους λόγους.

13. Με το ερώτημά του το εθνικό δικαστήριο αναφέρεται ρητά σ' αυτή την υπόθεση. Εξάλλου, προκύπτει από τη διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου ότι το πρόβλημα ετέθη ακριβώς με τον τρόπο αυτόν από τα διάφορα εθνικά δικαστήρια τα οποία επελήφθησαν της υπό κρίση υποθέσεως. Αν το πρόβλημα παρουσιάστηκε μ' αυτόν τον τρόπο, τούτο έγινε ακριβώς για να εξακριβωθεί, σύμφωνα προς το άρθρο 5, παράγραφος 3, του Sex Discrimination Act, αν υφίσταται στην πραγματικότητα κάποιος τρόπος μεταχειρίσεως έναντι των ανδρών ο οποίος να μπορεί να χρησιμεύσει ως στοιχείο συγκρίσεως έναντι της μεταχειρίσεως γυναίκας που βρίσκεται στην ίδια κατάσταση όπως αυτή της προκειμένης περιπτώσεως και, ειδικότερα, αν είναι νόμιμη η σύγκριση της αδυναμίας μιας γυναίκας να εργαστεί λόγω εγκυμοσύνης και της αντίστοιχης αδυναμία ενός άνδρα για λόγους υγείας.

Όμως, δεν νομίζω ότι μπορεί να γίνεται λυσιτελώς επίκληση, επ' αυτού, της αποφάσεως Hertz ¹¹, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η απόλυση γυναίκας εργαζομένης λόγω επανειλημμένων απουσιών λόγω ασθένειας, τα αίτια της οποίας ανάγονται στην εγκυμοσύνη ή στον τοκετό, δεν αποτελεί άμεση διάκριση με βάση το φύλο αν οι

11 — Προαναφερθείσα απόφαση, ειδικότερα σκέψη 14 έως 17.

απουσίες αυτές πραγματοποιούνται μετά την άδεια μητρότητας και επιφέρουν έτσι, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις, την απόλυση άνδρα εργαζομένου¹². Πράγματι, σ' εκείνη την περίπτωση ίσχυαν για τους εργαζομένους και των δύο φύλων οι ίδιες προϋποθέσεις (ορισμένος αριθμός απουσιών κατά τη διάρκεια καθορισμένης περιόδου). Αντίθετα, στην προκειμένη περίπτωση η λύση της σχέσεως εργασίας οφείλεται σε προϋπόθεση (την εγκυμοσύνη) η οποία αφορά, αναμφίβολα, μόνο τις γυναίκες.

14. Επιπλέον, από την απόφαση Hertz προκύπτει ότι η απουσία λόγω ασθένειας δεν μπορεί να εξομοιωθεί προς την απουσία λόγω αδειάς μητρότητας. Στην πραγματικότητα, εφόσον προκύπτει από την εν λόγω απόφαση ότι η απόλυση που αποφασίζεται λόγω απουσιών οφειλομένων σε ασθένεια, αρχικό αίτιο της οποίας είναι η εγκυμοσύνη ή ο τοκετός, αλλά η οποία εμφανίζεται μετά το τέλος της αδειάς μητρότητας, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εισαγωγή δυσμενών διακρίσεων, τότε, κατά μείζονα λόγο, η εγκυμοσύνη δεν μπορεί να εξομοιωθεί προς ασθένεια. Αντίθετα, μπορεί να λεχθεί, έστω και αν η παρατήρηση αυτή είναι κοινότοπη, ότι η μεταχείριση που επιφυλάσσεται σε γυναίκα που ασθενεί είναι η ίδια σε σχέση με εκείνη που επιφυλάσσεται στον άνδρα που ασθενεί, ανεξάρτητα από την αιτία της ασθένειας. Από την άλλη πλευρά όμως, η

έγκυος γυναίκα δεν μπορεί να περιέλθει, γι' αυτόν και μόνο τον λόγο, σε δυσμενέστερη θέση, μέχρι του σημείου να στερηθεί της δυνατότητας να εργάζεται.

Κατά μείζονα λόγο, δεν νομίζω ότι είναι δυνατή η σύγκριση, η οποία παρ' όλ' αυτά επιχειρήθηκε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μεταξύ γυναίκας που βρίσκεται σε άδεια μητρότητας και άνδρα ο οποίος αδυνατεί να εργαστεί με την αιτιολογία ότι, για παράδειγμα, πρέπει να συμμετάσχει σε αθλητικές εκδηλώσεις, έστω και αν πρόκειται για τους Ολυμπιακούς Αγώνες. Χωρίς να θέλω να ασχοληθώ και με άλλες πτυχές του εν λόγω ζητήματος, σημειώνω ότι, έστω και αν πρόκειται για πρωταθλητή (ανεξάρτητα από το αν είναι άνδρας ή γυναίκα), ο αθλητής καλείται να προβεί σε επιλογές με βάση τις απαιτήσεις του και τις προτεραιότητές του στη ζωή. Δεν μπορεί λογικά να υποστηριχθεί το ίδιο πράγμα για μια έγκυο γυναίκα, εκτός και αν θεωρηθεί — πράγμα όμως το οποίο θα ήταν παράλογο — ότι η γυναίκα που επιθυμεί να διατηρήσει την εργασία της έχει, παρ' όλ' αυτά, πάντοτε την ευχέρεια να αποφασίσει ότι δεν θα αποκτήσει παιδιά.

15. Λαμβανομένων υπόψη των παρατηρήσεων που εξέθεσα μέχρι τώρα, θεωρώ ότι παρέλκει η εξέταση του ζητήματος το οποίο έθεσε η Επιτροπή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, σχετικά με τις περιπτώσεις στις οποίες η σύμβαση εργασίας δεν είναι αορίστου διάρκειας, όπως εν προκειμένω, αλλά ορισμένης διάρκειας, η οποία ενδεχομένως περιορίζεται στο χρονικό διάστημα κατά το οποίο η μόλις προσληφθείσα εργαζομένη γυναίκα λαμβάνει άδεια μητρότητας.

12 — Η εν λόγω απόφαση δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι το Δικαστήριο έκρινε νόμιμη (ή, εν πάση περιπτώσει, δικαιολογημένη) την απόλυση γυναίκας που απουσιάζει από την εργασία της για λόγους (ασθένειας) που συνδέονται με την εγκυμοσύνη. Πράγματι, το Δικαστήριο αφού εξέτασε το σύνολο της υποθέσεως έκρινε ότι αποφασιστική σημασία είχε το γεγονός ότι η ασθένεια της Hertz άρχισε μετά την επάνοδό της στην εργασία ύστερα από το τέλος της αδειάς μητρότητας. Τούτο σημαίνει ότι η οδηγία καλύπτει και τις συνδεόμενες με την εγκυμοσύνη ασθένειες, οπότε η απόλυση θεωρείται παράνομη εφόσον η εν λόγω ασθένεια συνέβη κατά τη διάρκεια της αδειάς εγκυμοσύνης, δηλαδή κατά τη διάρκεια της χρονικής περιόδου που καθορίζεται από τα κράτη μέλη υπό την έννοια της παρεκκλίσεως περί της οποίας γίνεται λόγος στο άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας.

Ακόμη, δεν θεωρώ αναγκαία την εξέταση των διαφόρων μηχανισμών τους οποίους πρότεινε η Επιτροπή για την προστασία του εργοδότη από τις οικονομικές συνέπειες τις οποίες θα υφίστατο σε περίπτωση κατά την οποία η μόλις προσληφθείσα εργαζομένη δεν είναι σε θέση, έστω και προσωρινά, να παράσχει την εργασία για την οποία προσλήφθηκε. Η ενδεχόμενη αναστολή της συμβάσεως εργασίας και/ή οι ενδεχόμενες τρο-

ποποιήσεις των όρων της λόγω της αδυναμίας της εργαζομένης να εργασθεί κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης χρονικής περιόδου εξακολουθούν να διέπονται, όπως έχουν τώρα τα πράγματα, από το εθνικό δίκαιο¹³, εφόσον — και τούτο είναι αυτονόητο — η εφαρμογή του δεν συνεπάγεται παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως.

16. Ενόψει των προηγούμενων παρατηρήσεων, προτείνω να δοθεί η ακόλουθη απάντηση στο ερώτημα του House of Lords:

«Είναι αντίθετη προς τα άρθρα 2, παράγραφος 1, και 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ η ερμηνεία εθνικού δικαίου η οποία επιτρέπει την απόλυση γυναίκας, η οποία προσελήφθη με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, με την αιτιολογία ότι η εν λόγω εργαζομένη — επειδή βρίσκεται σε κατάσταση εγκυμοσύνης — πρέπει να απουσιάσει από την εργασία της για χρονικό διάστημα κατά τη διάρκεια του οποίου επρόκειτο να αντικαταστήσει άλλη εργαζομένη, η οποία και η ίδια θα απουσίαζε λόγω αδείας μητρότητας.»

¹³ — Η ίδια η οδηγία 92/85, η έναρξη της ισχύος της οποίας προβλέπεται για τις 19 Οκτωβρίου 1994 και η οποία επιβάλλει σειρά ανεπιφύλακτων υποχρεώσεων στα κράτη μέλη όσον αφορά τη μεταχείριση των εργαζομένων κατά τη διάρκεια της αδείας μητρότητας, παρέχει, πράγματι, στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να εξαρτούν το δικαίωμα της εργαζομένης να λάβει τις αποδοχές της και διάφορες άλλες παροχές από την προϋπόθεση ότι η εν λόγω εργαζομένη έχει συμπληρώσει προηγούμενως ένα ορισμένο χρονικό διάστημα εργασίας, η διάρκεια του οποίου, δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερη των δώδεκα μηνών, αμέσως πριν από την προβλεπόμενη ημερομηνία του τοκετού (άρθρο 11).