DOMSTOLENS DOM
8. november 1990 *

I sag C-179/88,

angående en anmodning, som Højesteret i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark som mandatar for Birthe Vibeke Hertz

mod

Dansk Arbejdsgiverforening som mandatar for Aldi Marked K / S,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40),

har

DOMSTOLEN,

sammensat af præsidenten, O. Due, afdelingsformændene J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias og Díez de Velasco, dommerne Sir Gordon Slynn, C. N. Kakouris og F. Grévisse,

generaladvokat: M. Darmon
justitssekretær: fuldmægtig B. Pastor,

efter at der er afgivet indlæg af:

* Processprog: dansk.

— appellanten i hovedsagen, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark som mandatar for Birthe Vibeke Hertz, ved advokat L. S. Andersen, Århus

— indstævnte i hovedsagen, Dansk Arbejdsgiverforening som mandatar for Aldi Marked K / S, ved advokat J. P. Buhl, København

— Det Forenede Kongeriges regering ved J. A. Gensmantel, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget

— den italienske regering ved avvocato dello Stato P. G. Ferri, som befuldmægtiget, og

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved I. Langermann, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, Dansk Arbejdsgiverforening, Det Forenede Kongerige, den italienske regering og Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 3. oktober 1989,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 14. november 1989,

afsagt følgende

Dom

1 Ved beslutning af 30. juni 1988, indgået til Domstolen den 4. juli s.å., har Højesteret i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40, herefter benævnt »direktivet«).

2 Spørgsmålene er stillet under en sag mellem Birthe Vibeke Hertz, der var deltidsansat kasserer og ekspedient, og hendes tidligere arbejdsgiver, Aldi Marked K / S. Birthe Vibeke Hertz, som blev ansat af Aldi Marked den 15. juli 1982, fødte i juni 1983 et barn efter et kompliceret svangerskab; efter aftale med arbejdsgiveren var hun sygemeldt under det meste af svangerskabet.

3 Efter udløbet af sin barselorlov, som i henhold til gældende dansk lov var på 24 uger efter fødslen, genoptog hun arbejdet i slutningen af 1983. Indtil juni 1984 var hun ikke fraværende på grund af sygdom. Derimod var hun i perioden fra juni 1984 til og med juni 1985 sygemeldt i 100 arbejdsdage. Der er mellem parterne enighed om, at sygefraværet var forårsaget af hendes graviditet og fødsel.

4 Ved skrivelse af 27. juni 1985 opsagde Aldi Marked Birthe Vibeke Hertz med det varsel på 4 måneder, som tilkom hende efter funktionærloven. Aldi Marked har senere oplyst, at årsagen til opsigelsen var hendes fravær, og at det er normal praksis, at medarbejdere afskediges ved megen sygdom.

5 Efter at Sø- og Handelsretten i København havde afsagt dom om frifindelse i den sag, som Birthe Vibeke Hertz havde anlagt til prøvelse af afskedigelsen, appelle-

rede hun dommen til Højesteret. For Højesteret indtrådte Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark som mandatar for hende og Dansk Arbejdsgiverforening som mandatar for Aldi Marked. Højesteret fandt, at sagen rejste problemer vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 76/207, og besluttede derfor at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Omfatter bestemmelserne i artikel 5, stk. 1, sammenholdt med artikel 2, stk. 1, i Rådets direktiv af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, for så vidt angår beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (76/207/EØF), afskedigelse som følge af fravær, som skyldes en sygdom, der er forårsaget af graviditet eller fødsel?

Under forudsætning af, at spørgsmål 1 besvares bekræftende, ønskes yderligere følgende spørgsmål besvaret:

2) Gælder beskyttelsen mod afskedigelse som følge af en af graviditet eller fødsel forårsaget sygdom uden tidsbegrænsning?«

6 Med hensyn til sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb samt de skriftlige indlæg, der er indgivet til Domstolen, henvises i øvrigt til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende, såfremt det på de enkelte punkter er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

Første spørgsmål

7 Som det fremgår af de for Domstolen afgivne indlæg, er de spørgsmål, den nationale retsinstans har forelagt, særdeles vanskelige.

8 På den ene side er det gjort gældende, at afskedigelse af en kvinde på grund af graviditet, fødsel eller hyppigt fravær som følge af sygdom forårsaget af graviditet eller fødsel — uanset hvornår en sådan sygdom opstår — er i strid med princippet om ligebehandling, idet sådanne årsager til fravær ikke kan ramme mænd, som derfor heller ikke vil kunne afskediges med samme begrundelse.

9 På den anden side er det anført, at en arbejdsgiver ikke kan være afskåret fra at afskedige en kvinde på grund af hyppigt sygefravær, blot fordi hendes sygdom er forårsaget af graviditet eller fødsel. En afskedigelse af en sådan grund kan ikke i sig selv udgøre en krænkelse af princippet om ligebehandling. Et forbud mod en sådan afskedigelse, som kunne påhvile en arbejdsgiver i adskillige år efter en fødsel, ville ikke blot kunne skabe organisatoriske problemer og have urimelige konsekvenser for arbejdsgiverne, men også kunne påvirke beskæftigelsen af kvinder i negativ retning. Endelig er det gjort gældende, at selv om medlemsstaterne i henhold til direktivets artikel 2, stk. 3, kan indføre bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder i forbindelse med graviditet og moderskab, giver denne regel ingen vejledning med hensyn til det konkrete indhold af sådanne bestemmelser.

10 Indledningsvis bemærkes, at direktivet ifølge artikel 1, stk. 1, tilsigter gennemførelse i medlemsstaterne af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til adgang til beskæftigelse, til forfremmelse, til erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår.

11 I direktivets artikel 2, stk. 1, præciseres det, at »princippet om ligebehandling ... indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling«. I artikel 5, stk. 1, hedder det, at »anvendelsen af princippet om ligebehandling, for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår, indebærer, at mænd og kvinder sikres samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn«.

12 Direktivets artikel 2, stk. 3, bestemmer, at »dette direktiv er ikke til hinder for bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og moderskab«.

13 Det følger af ovennævnte direktivbestemmelser, at afskedigelse af en kvinde på grund af graviditet er direkte forskelsbehandling på grundlag af køn; det samme er tilfældet, såfremt en kvinde nægtes ansættelse på grund af graviditet (jf. dom afsagt i dag, Dekker, sag C-177/88, Sml. s. I-3941).

14 Derimod er afskedigelse af en kvinde på grund af hyppigt sygefravær, som ikke er forårsaget af graviditet eller fødsel, ikke direkte forskelsbehandling på grundlag af køn, såfremt også mænd med et sådant sygefravær afskediges.

15 Direktivet omhandler ikke det tilfælde, at sygdommen er forårsaget af graviditet eller fødsel. Derimod tillader direktivet udfærdigelse af nationale bestemmelser, der sikrer kvinder særlige rettigheder i forbindelse med graviditet og moderskab, som f. eks. barselorlov. I den barselorlovsperiode, der tilkommer en kvinde efter national ret, er hun således beskyttet mod afskedigelse som følge af sit fravær. Det tilkommer den enkelte medlemsstat at fastsætte barselorlovsperioden således, at kvinder kan være fraværende i den periode, hvor graviditets- og fødselsbetingede sygdomme må forventes at opstå.

16 Med hensyn til sygdom, der viser sig efter barselorlovens udløb, er der ikke grundlag for at sondre mellem sygdomme, som er forårsaget af graviditet eller fødsel, og andre sygdomme. En sådan patologisk tilstand er derfor omfattet af de almindelige bestemmelser om sygefravær.

17 Mænd og kvinder er i samme grad udsat for at blive syge. Selv om visse sygdomme er kønsbetingede, må det afgørende spørgsmål være, om kvinder afskediges som følge af sygefravær på samme vilkår som mænd; i så fald er der ikke tale om direkte forskelsbehandling på grundlag af køn.

18 I så fald er der heller ikke grund til at tage stilling til, om kvinder er hyppigere fraværende på grund af sygdom end mænd, og følgelig heller ikke til, om der eventuelt er tale om indirekte forskelsbehandling.

19 Det første spørgsmål må herefter besvares med, at medmindre andet er fastsat i nationale bestemmelser udstedt i medfør af artikel 2, stk. 3, i Rådets direktiv

76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår, er direktivets artikel 5, stk. 1, sammenholdt med dets artikel 2, stk. 1, ikke til hinder for afskedigelse som følge af fravær, som skyldes en sygdom, der er forårsaget af graviditet eller fødsel.

Andet spørgsmål

20 Når henses til besvarelsen af det første spørgsmål, er det ufornødent at besvare det andet spørgsmål.

Sagens omkostninger

21 De udgifter, der er afholdt af den britiske og italienske regering samt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, der alle har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende det spørgsmål, som er forelagt af Højesteret ved beslutning af 30. juni 1988, for ret:

Medmindre andet er fastsat i nationale bestemmelser udstedt i medfør af artikel 2, stk. 3, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, for så vidt angår adgang til beskæfti-

gelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår, er direktivets artikel 5, stk. 1, sammenholdt med dets artikel 2, stk. 1, ikke til hinder for afskedigelse som følge af fravær, som skyldes en sygdom, der er forårsaget af graviditet eller fødsel.

Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Díez de Velasco Slynn Kakouris Grévisse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. november 1990.

J.-G. Giraud
Justitssekretær

O. Due
Præsident