# ΕΚΘΕΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠ' ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΟΥ ΣΥΖΗΤΗΣΗ
στην υπόθεση C-179/88 *

## I — Νομικό πλαίσιο

### A — *Η οδηγία 76/207/ΕΟΚ*

Κατά το άρθρο της 1, παράγραφος 1, η οδηγία 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976 ( ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70, στο εξής: οδηγία ), αφορά την εφαρμογή, εντός των κρατών μελών, της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας.

Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής ορίζει την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ως την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα, σε συσχετισμό, ιδίως, με την οικογενειακή κατάσταση.

Η παράγραφος 3 του άρθρου αυτού αναφέρει πάντως ότι η οδηγία δεν θίγει τις διατάξεις που αφορούν την προστασία της γυναίκας, ιδίως όσον αφορά την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα.

Το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας διευκρινίζει ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως που ορίζεται κατ' αυτόν τον τρόπο εφαρμόζεται ως προς τις συνθήκες εργασίας, συμπεριλαμβανομένων των συνθηκών απολύσεως.

Τέλος, το άρθρο 9, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, προβλέπει ότι τα κράτη μέλη θέτουν σε ισχύ τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που είναι αναγκαίες για να συμμορφωθούν προς την παρούσα οδηγία εντός τριάντα μηνών από της κοινοποιήσεως, δηλαδή από τις 12 Φεβρουαρίου 1976, ώστε τα προαναφερθέντα μέτρα έπρεπε να έχουν ληφθεί μέχρι τις 12 Αυγούστου 1978.

### B — *Το εθνικό δίκαιο*

Η οδηγία μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο, στη Δανία, με τον νόμο 161, της 12ης Απριλίου 1978, περί ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών όσον αφορά την απασχόληση κλπ. ( στο εξής: δανικός νόμος περί ίσης μεταχειρίσεως, « lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. » ) και με τον νόμο 162, της 12ης Απριλίου 1978, περί τροποποιήσεως ορισμένων διατάξεων σχετικά με την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών όσον αφορά την απασχόληση κλπ. « lov om ændring af forskellige bestemmelser om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. ».

Ο δανικός νόμος περί ίσης μεταχειρίσεως άρχισε να ισχύει την 1η Ιουλίου 1978.

Οι διατάξεις του νόμου αυτού, που πρέπει να ληφθούν υπόψη εν προκειμένω, είναι το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 2, το άρθρο 4 και το άρθρο 8, τα οποία ορίζουν τα εξής:

* Γλώσσα διαδικασίας: η δανική.

« *Άρθρο 1*

1. Κατά την έννοια του παρόντος νόμου, η ίση μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο. Αυτό αφορά τόσο τις άμεσες όσο και τις έμμεσες διακρίσεις, σε συσχετισμό ιδίως με την εγκυμοσύνη ή την οικογενειακή ή την εκ του γάμου κατάσταση.

2. Ο νόμος δεν παρεμβάλλει εμπόδια στην εφαρμογή των διατάξεων που αφορούν την προστασία της γυναίκας, ιδίως, όσον αφορά την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα.

*Άρθρο 4*

Κάθε εργοδότης που απασχολεί άνδρες και γυναίκες οφείλει να τους εξασφαλίζει τους ίδιους όρους εργασίας. Το ίδιο ισχύει για τους όρους απολύσεως.

*Άρθρο 8*

Τα πρόσωπα των οποίων τα δικαιώματα εθίγησαν λόγω παραβάσεως των άρθρων 2 έως 5 του παρόντος νόμου μπορούν να επιτύχουν αποζημίωση. »

**II — Πραγματικά περιστατικά και έγγραφη διαδικασία**

Στις 15 Ιουλίου 1982, η Hertz προσελήφθη από την Aldi Marked ως ταμίας και πωλήτρια με μερική απασχόληση.

Τον Ιούνιο του 1983, έγινε μητέρα ενός παιδιού μετά από μία εγκυμοσύνη με περιπλοκές, κατά τη διάρκεια της οποίας, κατόπιν συμφωνίας με τον εργοδότη της, είχε λάβει αναρρωτική άδεια.

Κατά τη λήξη της αδείας μητρότητας, η οποία, κατά τον δανικό νόμο περί αδείας μητρότητας, έχει διάρκεια τεσσάρων εβδομάδων πριν από την εικαζόμενη ημερομηνία του τοκετού και είκοσι τεσσάρων εβδομάδων μετά τη γέννηση, η Hertz ανέλαβε εκ νέου υπηρεσία, στο τέλος του 1983 και δεν έλαβε αναρρωτική άδεια πριν από τον Ιούνιο 1984.

Μεταξύ του Ιουνίου 1984 και του Ιουνίου 1985 είχε αναρρωτική άδεια επί εκατό εργάσιμες ημέρες.

Με έγγραφο της 27ης Ιουνίου 1985, η Aldi Marked της κοινοποίησε την απόλυσή της με προειδοποίηση τεσσάρων μηνών που προβλέπει ο νόμος. Ο εργοδότης της της διευκρίνισε στη συνέχεια ότι η αιτία της απολύσεως έγκειτο στις απουσίες της Hertz και ότι ήταν συνήθης πρακτική το να απολύονται οι συχνά ασθενούντες εργαζόμενοι.

Κανείς από τους διαδίκους δεν αμφισβητεί ότι η αιτία των απουσιών της Hertz μεταξύ Ιουνίου 1984 και Ιουνίου 1985 ήταν οι οφειλόμενες στον τοκετό της του Ιουνίου 1983 περιπλοκές.

Με απόφαση της 14ης Αυγούστου 1987, το Sø- og Handelsretten της Κοπεγχάγης απέρριψε την προσφυγή της Hertz κατά της εν λόγω απολύσεως, όπου ισχυριζόταν μεταξύ άλλων ότι η απόλυσή της ήταν αντίθετη προς τα άρθρα 1 και 4 του νόμου περί ίσης μεταχειρίσεως.

Η Hertz άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του δανικού Højesteret αναφερόμενη μόνο στον νόμο περί ίσης μεταχειρίσεως. Αντικείμενο της ενώπιον του δικαστηρίου αυτού υποθέσεως είναι το ερώτημα αν η απόλυση της Hertz εκ μέρους της Aldi Marked συνιστά παράβαση του άρθρου 1, παράγραφος 1, και του άρθρου 4 του νόμου περί ίσης μεταχειρίσεως, εις τρόπον ώστε ο ενδιαφερόμενος να μπορεί, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8 του νόμου, να ζητήσει αποζημίωση λόγω της απολύσεως.

Η εφεσείουσα υποστηρίζει με την έφεσή της ότι η απόλυσή της παραβιάζει την απαγόρευση περί εμμέσου διακρίσεως που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, σημείο 2, του εν λόγω νόμου. Επικαλέστηκε σχετικά μία γνωμοδότηση της 22ας Δεκεμβρίου 1986 του δανικού Συμβουλίου για την Ισότητα Ευκαιριών, οργανισμού συσταθέντος το 1978 από τον νομοθέτη προκειμένου να προωθεί την ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών εντός της κοινωνίας και να δίνει γνωμοδοτήσεις κατ' εφαρμογήν του νόμου περί ίσης μεταχειρίσεως, με την οποία αυτό εξέφραζε τις αμφιβολίες του ως προς το εάν μία απόλυση που στηρίζεται στις απουσίες λόγω ασθενείας οφειλόμενης σε έκκλιση της λεκάνης οφειλόμενης σε τοκετό συμβιβαζόταν, μεταξύ άλλων, με τις διατάξεις του νόμου περί ίσης μεταχειρίσεως.

Κατ' αρχάς, η εφεσίβλητη ανέφερε ότι η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φύλου δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση κατά την οποία, όπως εν προκειμένω, ο λόγος της απολύσεως είναι η απουσία λόγω ασθενείας αναγόμενης σε περίοδο πλέον του έτους μετά τον τοκετό, είτε η ασθένεια οφείλεται σε περιπλοκές συνδεόμενες με τον τοκετό είτε όχι. Η εφεσίβλητη παρέπεμψε σχετικά, ιδίως, στην εγκύκλιο 155 του Υπουργείου των Οικονομικών, της 3ης Οκτωβρίου 1984, περί αδειών μητρότητας και λοιπών, της οποίας το περιεχόμενο περιελήφθη σε έγγραφο του Υπουργείου Εργασίας της 20ής Σεπτεμβρίου 1985, το οποίο αναφέρεται στην προαναφερθείσα γνωμοδότηση της 22ας Δεκεμβρίου 1986 του δανικού Συμβουλίου για την Ισότητα Ευκαιριών. Στο εν λόγω έγγραφο αναφέρεται ότι, οσάκις πρόκειται να ληφθεί απόφαση για ενδεχόμενη απόλυση λόγω ασθενείας, η απουσία μετά το τέλος της αδείας μητρότητας που προβλέπεται από τον νόμο υπολογίζεται συνήθως στον αριθμό των ημερών ασθενείας, όταν ο εργαζόμενος έχει δηλώσει ότι είναι ασθενής, είτε λόγω εγκυμοσύνης είτε λόγω μητρότητας είτε λόγω οποιασδήποτε άλλης ασθενείας.

Εν συνεχεία, η Aldi Marked ισχυρίστηκε ότι το θέμα ποιας προστασίας απολαύουν οι γυναίκες σε περίπτωση εγκυμοσύνης ή τοκετού ρυθμίζεται με τον νόμο περί αδείας μητρότητας, που ασχολείται εξαντλητικά, στο άρθρο 3, με το θέμα της απολύσεως λόγω εγκυμοσύνης ή τοκετού, η προστασία δε αυτή πρέπει να θεωρηθεί ως ειδική προστασία των γυναικών κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 76/207 του Συμβουλίου που αφήνει στα κράτη μέλη τη φροντίδα να καθορίσουν την έκταση της εν λόγω προστασίας.

Το Højesteret, κρίνοντας ότι από την υπόθεση ανακύπτουν ερωτήματα ως προς την ερμηνεία της οδηγίας 76/207 του Συμβουλίου, τα οποία μπορούν να επηρεάσουν την ερμηνεία του δανικού νόμου περί μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, υπέβαλε προς το Δικαστήριο, με Διάταξη της 30ής Ιουνίου 1988, δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

« 1) Καλύπτουν οι διατάξεις του άρθρου 5, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 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 εργασίες (76/207/ΕΟΚ), τις απολύσεις που αποτε-

λούν συνέπεια απουσιών οφειλομένων σε ασθένεια που αρχική της αιτία είναι η εγκυμοσύνη ή ο τοκετός;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, ισχύει χωρίς χρονικό περιορισμό η προστασία κατά των απολύσεων που οφείλονται σε ασθένεια προκληθείσα από την εγκυμοσύνη ή τον τοκετό; »

Η Διάταξη περί παραπομπής πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 4 Ιουλίου 1988.

Σύμφωνα με το άρθρο 20 του πρωτοκόλλου περί του Οργανισμού του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (Ένωση των εμπορούπαλλήλων και υπαλλήλων γραφείου της Δανίας, στο εξής: HK), ενεργούσα ως πληρεξουσία της Birthe Vibeke Hertz, εφεσείουσας της κύριας δίκης, εκπροσωπουμένη από τον L. S. Andersen, δικηγόρο Århus, η Dansk Arbejdsgiverforening (Συνομοσπονδία των δανών εργοδοτών, στο εξής: DA), ως πληρεξουσία της Aldi Marked K/S, εφεσίβλητης της κύριας δίκης, εκπροσωπουμένη από τον J. P. Buhl, δικηγόρο Κοπεγχάγης, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, εκπροσωπουμένη από την J. A. Gensmantel, του Treasury Solicitor's Department, η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπουμένη από τον P. G. Ferri, avvocato dello Stato, και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπουμένη από την I. Langermann, μέλος της νομικής υπηρεσίας της.

Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή και μετά από ακρόαση του γενικού εισαγγελέα, το Δικαστήριο αποφάσισε στις 7 Ιουνίου 1989 να αρχίσει την προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων. Εντούτοις, ζήτησε από τους διαδίκους να απαντήσουν σε μία ερώτηση και ζήτησε από τη Δανική Κυβέρνηση, δυνάμει του άρθρου 21, δεύτερο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου της ΕΟΚ, να προσαγάγει στο Δικαστήριο τη γνωμοδότηση της 22ας Δεκεμβρίου 1986 του δανικού Συμβουλίου για την Ισότητα Ευκαιριών καθώς και το έγγραφο του Υπουργείου Εργασίας της 20ής Σεπτεμβρίου 1985, το οποίο αναφέρει η εν λόγω γνωμοδότηση.

## III — Περίληψη των γραπτών παρατηρήσεων που κατατέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου

*Επί του πρώτου ερωτήματος*

Η εφεσείουσα της κύριας δίκης, HK, η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, καθώς και η Βρετανική Κυβέρνηση υπό ορισμένες όμως προϋποθέσεις, προτείνουν να δοθεί καταφατική απάντηση στο πρώτο ερώτημα. Αντιθέτως, η εφεσίβλητη της κύριας δίκης, DA, προτείνει να δοθεί αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό.

α) Η *HK* παρατηρεί ότι μία ασθένεια που έχει σχέση με έναν τοκετό δεν μπορεί να οδηγήσει στην απόλυση λόγω των απουσιών που προκαλεί, χωρίς αυτή η απόλυση να είναι ασυμβίβαστη προς τα άρθρα 2 και 5 της οδηγίας 76/207 και προς τις σχετικές διατάξεις μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο του δανικού νόμου περί ίσης μεταχειρίσεως, δηλαδή προς το άρθρο 1, παράγραφος 1, και το άρθρο 4.

Αναφέρεται, σχετικά, σε μία γνωμοδότηση της 20ής Σεπτεμβρίου 1985 του δανικού Συμβουλίου για την Ισότητα Ευκαιριών, με την οποία αυτό δήλωσε, κατ' αρχάς, ότι δεν συμμεριζόταν τη γνώμη του Υπουργείου Εργασίας, κατά την οποία η προστασία που διασφαλίζεται με τις διατάξεις του νόμου περί ίσης μεταχειρίσεως κατά των απολύσεων, που βασί-

ζονται σε ασθένεια που εξελίχθηκε κατά τη διάρκεια εγκυμοσύνης ή σε σχέση με αυτήν ή σε σχέση με τον τοκετό,παύει να υφίσταται μετά τη λήξη της περιόδου νομίμου αδείας μητρότητας και, εν συνεχεία, ότι η απαγόρευση απολύσεως λόγω ασθενείας οφειλομένης σε εγκυμοσύνη εφαρμόζεται κατ' αρχήν όποια και αν είναι η διάρκεια της ασθενείας, η δε αρχή της ίσης μεταχειρίσεως δεν μπορεί να περιορίζεται χρονικώς από τις εκάστοτε σχετικές διατάξεις που υφίστανται σε κάθε κράτος μέλος.

Τονίζει ότι η προστασία την οποία επιδιώκει η οδηγία με το άρθρο 2, παράγραφος 1, έχει το ίδιο περιεχόμενο με την προστασία που προβλέπεται από τον νόμο περί ίσης μεταχειρίσεως στο άρθρο 1, παράγραφος 1, ακόμη και αν η τελευταία αυτή διάταξη αναφέρει επιπλέον, ρητώς, την εγκυμοσύνη, την οποία τοποθετεί στην ίδια βαθμίδα με την οικογενειακή κατάσταση.

Κατ' αυτήν, η μνεία αυτή περιορίζεται στη διευκρίνιση της ειδικής ανάγκης για προστασία που υφίσταται σε σχέση με την εγκυμοσύνη, ανάγκη η οποία τονίζεται από το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 76/207.

β) Η *DA* ισχυρίζεται, κατ' αρχάς, ότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207 δεν καλύπτει τις απολύσεις που αποτελούν τη συνέπεια απουσιών οφειλομένων σε ασθένεια που η αρχική της αιτία ανάγεται σε μία εγκυμοσύνη ή έναν τοκετό.

Κατ' αυτήν, οι διατάξεις αυτές περιορίζονται στην καθιέρωση μιας ανωτέρας αρχής ίσης μεταχειρίσεως. Από αυτό προκύπτει ότι μπορεί να γίνει επίκληση της αρχής αυτής σε κάθε απόλυση, αλλ' ότι η απλή διαπίστωση υπάρξεως συνδέσμου μεταξύ της απολύσεως και μιας εγκυμοσύνης ή ενός τοκετού δεν αρκεί για να αποδειχθεί η ύπαρξη παραβιάσεως της αρχής αυτής. Η επεξεργασία των εφαρμοστέων σ' αυτές τις καταστάσεις κανόνων πρέπει να γίνεται τηρουμένης της αρχής αυτής στο εθνικό πλαίσιο, δεδομένου, εξάλλου, ότι η οδηγία δεν αποβλέπει στη λεπτομερή ρύθμιση της διατυπώσεως των κανόνων αυτών, εφόσον αυτή χαρακτηρίζεται από την απουσία θετικής ενδείξεως όσον αφορά τον τρόπο εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, όπως προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές εργασίες για την οδηγία και από την ύπαρξη του άρθρου της 2, παράγραφος 3.

Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι, ακόμη και αν θα έπρεπε να κριθεί ότι οι εν λόγω διατάξεις της οδηγίας επιβάλλουν στα κράτη μέλη να εφαρμόζουν τους κανόνες θετικού δικαίου περί προστασίας των γυναικών όσον αφορά την εγκυμοσύνη ή τη μητρότητα, το περιεχόμενο των διατάξεων αυτών δεν μπορεί να επεκταθεί μέχρι του σημείου που να τους καλύπτει την κατάσταση την οποία αφορά το πρώτο ερώτημα.

Κατ' αυτήν, η ύπαρξη του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας είναι αποκαλυπτική λόγω του ότι, η οδηγία θέλησε μεν να προσφέρει τη δυνατότητα θεσπίσεως ειδικών κανόνων, αλλ' απέφυγε, αντιθέτως, να δώσει τις κατευθύνσεις ως προς την ακριβή μορφή αυτών των κανόνων.

Θεωρεί ότι η εξήγηση αυτής της καταστάσεως των πραγμάτων απαντάται σε μία διαπίστωση εκ μέρους της Επιτροπής και του Οικονομικού και Κοινωνικού Συμβουλίου στο πλαίσιο των προπαρασκευαστικών εργασιών της οδηγίας 76/207, δηλαδή ότι μόνο μία μεταβολή της γενικής στάσεως των εργοδοτών έναντι των γυναικών εργαζομένων θα καταστήσει δυνατή την εφαρμογή, υπό τις καλύτερες συνθήκες, της ανωτέρας αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και ότι η εφαρμογή ειδικών κανόνων προστασίας που βασίζονται στο άρθρο 2, παράγραφος 3, μπορεί να αποτελέσει αποφασιστικό εμπόδιο της θετικής και ευκτέας εξελίξεως της στάσεως των εργοδοτών έναντι των γυναικών εργαζομένων.

Κατόπιν αυτού, υπογραμμίζει ότι, εφόσον, κατά την έκδοση της οδηγίας, δεν έγινε η εξισορρόπηση αφενός της καλύτερης δυνατής προστασίας των εγκύων γυναικών και αφετέρου της τόσο αποφασιστικής για την ίση μεταχείριση εξελίξεως της στάσεως των εργοδοτών έναντι των γυναικών εργαζομένων, η θέσπιση και η διαμόρφωση μέτρων θετικής προστασίας που πραγματοποιούν την εν λόγω εξισορρόπηση ανατέθηκε, βάσει της οδηγίας, στην αρμοδιότητα του εθνικού νομοθέτη.

Επομένως, το περιεχόμενο του άρθρου 5, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 1, μπορεί να επεκταθεί στην απόλυση που απορρέει από τις απουσίες που οφείλονται σε ασθένεια της οποίας η αρχική αιτία είναι η εγκυμοσύνη μόνο μετά από μία πολύ προσεκτική αντιπαράθεση των δύο αυτών συμφερόντων.

Για τις απουσίες που πραγματοποιούνται πριν από τη λήξη της αδείας μητρότητας, οι κανονιστικές διατάξεις κάθε κράτους μέλους στον τομέα της αδείας μητρότητας έχουν προβεί στην εν λόγω αντιπαράθεση.

Αν, για τις μεταγενέστερες της περιόδου αυτής απουσίες, αυτή η εξισορρόπηση δεν έγινε χωριστά, η οδηγία δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την επέκταση της εφαρμογής των εθνικών κανόνων περί προστασίας στις περιπτώσεις αυτές, αλλιώς θα αναχαιτιστεί η πραγματοποιούμενη θετική εξέλιξη όσον αφορά τη στάση των εργοδοτών έναντι των γυναικών εργαζομένων.

Η *DA* θεωρεί ότι, επομένως, αφήνοντας στο εθνικό δίκαιο τη φροντίδα διαρθρώσεως της προστασίας κατά των απολύσεων λόγω των απουσιών που οφείλονται σε ασθένεια προκληθείσα από εγκυμοσύνη ή τοκετό, θα επιτευχθούν οι καλύτερες δυνατές προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως.

γ) Η *Ιταλική Κυβέρνηση* υπογραμμίζει ότι, αν το δικαίωμα του εργοδότη να απολύει έναν εργαζόμενο λόγω μεγάλου αριθμού απουσιών οφειλομένων στην ασθένεια εφαρμοζόταν επίσης στην περίπτωση της εργαζομένης που έχει ασθενήσει εν συνεχεία εγκυμοσύνης ή τοκετού, η εν λόγω εργαζομένη θα έχανε τη θέση της λόγω γεγονότος οφειλομένου σε μία αιτία, τη μητρότητα, που συνιστά ίδιο στοιχείο της γυναικείας φύσεως.

Αυτή η διαπίστωση δεν μπορεί να αγνοηθεί, κατ' αυτήν, λόγω της σκέψεως ότι η προστασία που παρέχεται στην εργαζομένη όσον αφορά τη μητρότητα περιορίζεται κατά την εφαρμογή των εθνικών διατάξεων που έχουν θεσπισθεί βάσει του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας, οι οποίες διέπουν τις απουσίες από την εργασία κατά τη διάρκεια των περιόδων πριν και μετά τον τοκετό με ποικίλες διάρκειες, ανάλογα με τα κράτη μέλη.

Πράγματι, οι νομοθεσίες αυτές διέπουν την περίπτωση της μητρότητας με διατάξεις που αναφέρονται στη φυσιολογική διαδικασία της εγκυμοσύνης και του τοκετού και επιδιώκουν έναν κοινωνικό σκοπό, την προστασία της μητρότητας που δεν ταυτίζεται με την προστασία της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, και οι οποίες μάλιστα δεν λαμβάνουν υπόψη την αρχή αυτή στην περίπτωση της νόμιμης άδειας μητρότητας.

Κατόπιν αυτού, είναι της γνώμης ότι το άρθρο 5 της οδηγίας πρέπει κατ' ανάγκη να εφαρμόζεται ως προς ένα κανόνα απολύσεως του οποίου η εφαρμογή μπορεί να προκαλέσει διάκριση ως προς τη γυναίκα. Εν προκειμένω, η ενδεχόμενη διάκριση της απολύσεως λόγω της

ασθενείας του εργαζομένου μοιάζει να υφίσταται στο βαθμό που η εργαζομένη είναι περισσότερο εκτεθειμένη στον κίνδυνο της απωλείας της θέσεώς της, δεδομένου ότι αυτή μπορεί να επέλθει λόγω παθολογικών συνθηκών που αφορούν αποκλειστικά τη γυναίκα στην περίπτωση της μητρότητας.

δ) Κατά τη *Βρετανική Κυβέρνηση*, οι συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 5, παράγραφος 1, και του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας απαγορεύουν την εφαρμογή ως προς τη γυναίκα που απουσιάζει από την εργασία της λόγω ασθενείας, οφειλομένης στην εγκυμοσύνη ή τον τοκετό, μιας μεταχειρίσεως λιγότερο ευνοϊκής από αυτήν έναντι ενός άνδρα που απουσιάζει από την εργασία του λόγω ασθενείας.

Από αυτό προκύπτει ότι, οσάκις ο εργοδότης απολύει μία γυναίκα που βρίσκεται σ' αυτή την κατάσταση, ενώ δεν θά απέλυε έναν άνδρα που απουσίασε λόγω αναρρωτικής αδείας επί εκατό εργάσιμες ημέρες κατά τη διάρκεια ενός έτους, πρέπει να θεωρηθεί ότι η γυναίκα αυτή έτυχε μεταχειρίσεως ασυμβίβαστης προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

Τονίζει ότι, παρόλο ότι αυτό είναι το μόνο περιεχόμενο της οδηγίας 76/207, το άρθρο 2, παράγραφος 3, της εν λόγω οδηγίας καθιστά, εντούτοις, δυνατό στα κράτη μέλη να έχουν διατάξεις για θέματα εγκυμοσύνης και τοκετού, από τις οποίες ωφελούνται ειδικά οι γυναίκες. Επομένως, η διάταξη αυτή επιτρέπει στα κράτη μέλη να έχουν νομοθετικές διατάξεις που απαγορεύουν σ' έναν εργοδότη να απολύει μία γυναίκα, οσάκις η απόλυση αυτή αποτελεί τη συνέπεια απουσιών λόγω ασθενείας που οφείλεται στην εγκυμοσύνη ή τον τοκετό. Πάντως, αν ένα κράτος μέλος δεν έχει παρόμοιες διατάξεις, η οδηγία δεν του επιβάλλει τη θέσπισή τους.

ε) Αφού διατύπωσε ορισμένες παρατηρήσεις ως προς τη διάρθρωση της οδηγίας, ιδίως ως προς το άρθρο 2, παράγραφος 3, και αφού αρνήθηκε ότι η διάταξη αυτή μπορεί να έχει σημασία εν προκειμένω, η *Επιτροπή* υποστηρίζει ότι το ουσιαστικό θέμα εν προκειμένω είναι αν υφίσταται άμεση ή έμμεση διάκριση που βασίζεται στο φύλο κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας και ότι της φαίνεται εύλογο, προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, να θεωρηθεί η απουσία της Hertz ως οφειλομένη σε ασθένεια και όχι στην εγκυμοσύνη και τη μητρότητα.

Διαπιστώνοντας ότι η απόλυση της Hertz στηρίζεται σε έναν εσωτερικό κανόνα, κατά τον οποίο οι μισθωτοί που ήσαν συχνά ασθενείς απολύονται, η Επιτροπή θεωρεί ότι αυτός ο κανόνας δεν περιλαμβάνεται στην απαγόρευση κάθε άμεσης διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο, προβλεπόμενη από την οδηγία, δεδομένου ότι ερείζεται σ' ένα κριτήριο εφαρμοστέο αδιακρίτως και στα δύο φύλα, δηλαδή στη συχνότητα των απουσιών λόγω ασθενείας.

Όσον αφορά την προβλεπόμενη από την οδηγία απαγόρευση κάθε έμμεσης διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο, η Επιτροπή, αναφερόμενη στις αποφάσεις της 31ης Μαρτίου 1981, Jenkins (96/80, Συλλογή 1981, σ. 911), και της 13ης Μαΐου 1986, Bilka-Kaufhaus (170/84, Συλλογή 1986, σ. 1607), θεωρεί ότι, προκειμένου να καθορίσει αν υφίσταται αυτή η διάκριση, πρέπει να αποφασίσει σε συνάρτηση προς τα ακόλουθα τρία κριτήρια:

1) να αποδείξει την οικεία διάταξη, το οικείο κριτήριο ή την οικεία πρακτική·

2) να εξετάσει αν το κριτήριο αυτό αφορά πολύ μεγαλύτερο αριθμό γυναικών απ' ό,τι ανδρών, ενώ το απολυθέν πρόσωπο πρέπει να αποδεικνύει το σχετικό τεκμήριο·

3) αν το τεκμήριο αποδεικνύεται, να εκτιμήσει αν ο εργοδότης είναι σε θέση να αποδείξει ότι το εν λόγω κριτήριο μπορεί, εντούτοις, να δικαιολογηθεί λόγω παραγόντων ξένων προς κάθε διάκριση βασιζόμενη στο φύλο και να εξετάσει αν τα μέσα που επέλεξε ο εργοδότης ανταποκρίνονται σε πραγματική ανάγκη της επιχειρήσεως και είναι κατάλληλα και αναγκαία ενόψει της πραγματοποιήσεως του σκοπού που επιδιώκεται από αυτήν.

Προς χρήση του εθνικού δικαστηρίου που είναι το μόνο αρμόδιο για να κρίνει αν, εν σχέσει προς τις κατευθύνσεις αυτές, υφίσταται έμμεση διάκριση εν προκειμένω, η Επιτροπή αναφέρει ακόμη ότι το οικείο κριτήριο, για το οποίο πρόκειται στη διαφορά της κύριας δίκης, είναι ο κανόνας που προβλέπει την απόλυση, οσάκις ο εργαζόμενος είναι συχνά ασθενής, εν προκειμένω επί εκατό εργάσιμες ημέρες ετησίως.

Προσθέτει, ως προς το δεύτερο κριτήριο έμμεσης διακρίσεως, κατ' αρχάς, ότι τίποτα δεν επιτρέπει την υπόθεση ότι οι γυναίκες θα απουσίαζαν συχνότερα απ' ό,τι οι άνδρες από την εργασία τους ή το αντίθετο λόγω ασθενείας, τη στιγμή που η εγκυμοσύνη δεν εξομοιούται προς ασθένεια και, εν συνεχεία, ότι δεν κατέχει κανένα στοιχείο απ' το οποίο να προκύπτει ότι η απόλυση μετά από δεδομένο αριθμό ημερών απουσίας θίγει πολύ μεγαλύτερο αριθμό γυναικών απ' ό,τι ανδρών.

Κατά τη γνώμη της, η καλύτερη σύγκριση σε μία υπόθεση όπως αυτή της κύριας δίκης, όπου η οικεία ασθένεια θίγει μόνο τις γυναίκες εφόσον οφείλεται στην εγκυμοσύνη και τον τοκετό, θα ήταν αφενός μεταξύ των ασθενειών που πλήττουν μόνο τις γυναίκες, συμπεριλαμβανομένων των οφειλομένων στην εγκυμοσύνη και τον τοκετό και αφετέρου αυτών που πλήττουν μόνο τους άνδρες.

Αν το εθνικό δικαστήριο κρίνει το κριτήριο αυτό ως ικανοποιητικό, η Επιτροπή θεωρεί ότι η DA θα πρέπει να αποδείξει ότι ο εφαρμοζόμενος κανόνας δικαιολογείται αντικειμενικώς, η απόδειξη δε αυτή θα αφορά την ικανότητα του εργοδότη να διατηρεί την επιχείρησή του εν ενεργεία σε περίπτωση ασθενείας μεγάλης διάρκειας των εργαζομένων.

*Επί του δευτέρου ερωτήματος: ο ενδεχόμενος χρονικός περιορισμός της προστασίας κατά των απολύσεων λόγω ασθενείας οφειλομένης στην εγκυμοσύνη*

α) Η *HK* ισχυρίζεται ότι η προστασία κατά των απολύσεων λόγω ασθενείας οφειλομένης σε εγκυμοσύνη ισχύει χωρίς χρονικό περιορισμό.

Η ανάγκη προστασίας μιας γυναίκας μισθωτής κατά της απολύσεως κατά το τέλος της αδείας μητρότητας, σε περίπτωση που οι περιπλοκές που επέρχονται μετά τη γέννηση εξακολουθούν να υφίστανται, είναι εξίσου σημαντική με την ανάγκη προστασίας κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης ή του τοκετού, πολύ περισσότερο δε που η τάση των εργοδοτών να κρατήσουν τον αντικαταστάτη ή την αντικαταστάτρια σε περίπτωση παρατάσεως της περιόδου μητρότητας αυξάνει την ανάγκη προστασίας της μισθωτής που τίκτει.

Εξάλλου, τίποτα στο πλαίσιο των προπαρασκευαστικών εργασιών του νόμου περί ίσης μεταχειρίσεως, ούτε στον ίδιο τον νόμο ή στην οδηγία, δεν δείχνει ότι η προστασία θα έπρεπε να εφαρμόζεται μόνο μέχρι τη λήξη της αδείας μητρότητας.

Αναγνωρίζοντας ότι μπορεί να φανεί, εκ πρώτης όψεως, απαράδεκτο το να επιβληθεί αυτή η επιβάρυνση στον εργοδότη, υπογραμμίζει ότι η κρίση του εθνικού δικαστηρίου επί της νομιμότητας απολύσεως μετά από ασθένεια οφειλόμενη σε εγκυμοσύνη ή τοκετό χρησιμεύει για τον καθορισμό της σπουδαιότητας της αποζημιώσεως την οποία μπορεί να διεκδικήσει μία εργαζομένη που απολύθηκε.

Κατ' αυτήν, το γεγονός ότι το άρθρο 8 του νόμου περί ίσης μεταχειρίσεως χρησιμοποιεί το ρήμα «μπορούν» δείχνει ότι, όταν προβαίνει σ' αυτή την εκτίμηση το δικαστήριο, λαμβάνει επίσης υπόψη τις δυσχέρειες, όσον αφορά τον εργοδότη, των απουσιών αυτών και μπορεί, ενδεχομένως, να αποφασίσει για τη μη αποζημίωση της εργαζομένης.

Προσθέτει ότι το γεγονός ότι η Hertz ανάρρωσε κατά τη διάρκεια της προειδοποιήσεως της απολύσεως και ότι είναι ικανή να επαναλάβει, ενδεχομένως, τη σχέση εργασίας, θα μπορούσε επίσης να παίξει κάποιο ρόλο στην εκτίμηση αυτή.

β) Η *DA* υποστηρίζει ότι οι σκέψεις που διατύπωσε ως προς το πρώτο ερώτημα συνηγορούν ακόμη περισσότερο υπέρ μιας αρνητικής απαντήσεως στο δεύτερο ερώτημα.

Υπογραμμίζει ότι μία καταφατική απάντηση στα δύο υποβληθέντα ερωτήματα θα κατέληγε η πρόσληψη γυναικών εργαζομένων να ενέχει τελικά τον κίνδυνο μιας εντελώς απρόβλεπτης καταστάσεως για τον εργοδότη, με την οποία θα διακυβευόταν σοβαρά η θετική εξέλιξη της στάσεως των εργοδοτών έναντι των γυναικών εργαζομένων, ενώ η Επιτροπή αναγνώρισε ότι η εξέλιξη αυτή αποτελούσε το πιο σημαντικό στοιχείο στη διαδικασία πραγματοποιήσεως της ίσης μεταχειρίσεως.

γ) Κατά την *Ιταλική Κυβέρνηση*, το πρόβλημα του ενδεχόμενου χρονικού περιορισμού της απαγορεύσεως απολύσεως τίθεται για τη μετά τον τοκετό περίοδο, δεδομένου ότι μπορεί να συμβεί η διάγνωση των ασθενειών που συνδέονται με τη μητρότητα να γίνεται και, επομένως, αυτές να θεραπεύονται, μεταγενέστερα. Κατ' αυτήν, σ' αυτή την περίπτωση, η ανάγκη προστασίας του εργαζομένου κατά των διακρίσεων πρέπει να προσαρμόζεται στη γενική αρχή της ασφάλειας του δικαίου και των υποχρεώσεων που βαρύνουν τον εργοδότη στο πλαίσιο της σχέσεως εργασίας.

Συνεπώς, η προστασία δεν πρέπει να είναι απεριόριστη, αλλά να περιορίζεται σε ορισμένη μετά τον τοκετό περίοδο, αρκετή, πάντως, για τη διαπίστωση των εν λόγω ασθενειών και για τη θεραπεία τους, χωρίς η καλούμενη περίοδος της «αδείας μητρότητας» να μπορεί να θεωρηθεί, απ' αυτή την άποψη, ως κατάλληλη περίοδος.

δ) Η *Βρετανική Κυβέρνηση* υποστηρίζει ότι ένα κράτος μέλος, του οποίου η νομοθεσία απαγορεύει σ' έναν εργοδότη να απολύσει μία γυναίκα, οσάκις η απόλυσή της είναι η συνέπεια απουσιών λόγω ασθενείας οφειλομένης στην εγκυμοσύνη ή τον τοκετό — διάταξη επιτρεπόμενη από το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας — μπορεί, αν το κρίνει πρόσφορο, να περιορίσει χρονικώς την προστασία που θέσπισε κατά της απολύσεως.

ε) Η *Επιτροπή* αναφέρει ότι από τα στοιχεία, τα οποία εξέθεσε ως προς το πρώτο ερώτημα, προκύπτει ότι η απάντηση στο ερώτημα αν υφίσταται έμμεση διάκριση βασιζόμενη στο φύλο εξαρτάται από τις συγκεκριμένες περιστάσεις και, ιδίως, από τη διάρκεια της περιόδου ασθενείας πριν από την απόλυση της εργαζομένης, από τη βάση συγκρίσεως, από το ερώτημα αν το κριτήριο αφορά, πράγματι,

πολύ μεταλύτερο αριθμό γυναικών απ' ό,τι ανδρών και, τέλος, από την ενδεχόμενη αντικειμενική αιτιολογία.

Επομένως, θεωρεί ότι, υπό αυτές τις συνθήκες, δεν μπορεί να δοθεί γενική απάντηση στο δεύτερο ερώτημα, αφού η απάντηση θα εξαρτάται από συγκεκριμένες περιστάσεις σε κάθε ειδική περίπτωση.

Κατόπιν αυτού, η Επιτροπή προτείνει να δοθεί η εξής απάντηση:

« Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να καθορίσει αν η εφαρμογή εκ μέρους μιας επιχειρήσεως ενός κανόνα που προβλέπει την απόλυση μετά από παρατεινόμενη απουσία λόγω ασθενείας πλήττει πολύ μεγαλύτερο αριθμό γυναικών απ' ό,τι ανδρών. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως υφίσταται έμμεση διάκριση βασιζόμενη στο φύλο, απαγορευμένη σύμφωνα με την οδηγία, εκτός αν η επιχείρηση αποδεικνύει ότι το εν λόγω μέτρο εξηγείται από αντικειμενικά αιτιολογημένους λόγους, ξένους προς κάθε διάκριση βασιζόμενη στο φύλο, διότι ανταποκρίνεται σε μία πραγματική ανάγκη της επιχειρήσεως και διότι είναι a priori αναγκαίο ενόψει της πραγματοποιήσεως του σκοπού που επιδιώκεται από αυτήν. »

**IV — Απαντήσεις στις ερωτήσεις που υπέβαλε το Δικαστήριο**

Κληθείσα να διευκρινίσει αν ένας λόγος απολύσεως όπως αυτός τον οποίον επικαλείται ως προς την Hertz η Aldi Marked, δηλαδή η συχνότητα των απουσιών λόγω ασθενείας, προβλέπεται σ' ένα κείμενο νόμου ή ανταποκρίνεται σε συνήθη πρακτική καθιερωθείσα στη διάρκεια των ετών από τη νομολογία των δικαστηρίων εργατικών διαφορών, η Ένωση των εμποροϋπαλλήλων και υπαλλήλων γραφείου της Δανίας, η HK, απάντησε ως εξής:

— Η Hertz υπόκειτο, όταν ήταν υπάλληλος της Aldi Marked, στον δανικό νόμο που εφαρμόζεται στους υπαλλήλους, του οποίου το άρθρο 5, παράγραφος 1, ορίζει ότι « αν ένας υπάλληλος δεν είναι σε θέση, λόγω ασθενείας, να εκπληρώσει τα καθήκοντά του, το πειθαρχικό πταίσμα που προκύπτει από το γεγονός αυτό θα θεωρηθεί ότι καλύπτεται από νόμιμο εμπόδιο του εργαζομένου... ».

Επομένως, η διάταξη αυτή θέτει την αρχή ότι η ασθένεια συνιστά νόμιμο εμπόδιο·

— το άρθρο 5 περιέχει εξαίρεση στην παράγραφό του 2 που προβλέπει ότι, « στην ατομική σχέση εργασίας, μπορεί πάντως να ορίζεται με γραπτή συμφωνία ότι ο εργαζόμενος μπορεί να απολυθεί μετά από προειδοποίηση ενός μηνός, εις τρόπον ώστε να σταματήσει τα καθήκοντά του στο τέλος ενός μηνός, οσάκις ο εργαζόμενος έχει εισπράξει αμοιβή σε περίπτωση ασθενείας για σύνολο 120 ημερών κατά τη διάρκεια περιόδου 12 συνεχών μηνών. Η εγκυρότητα της απολύσεως εξαρτάται από το γεγονός ότι επέρχεται ευρισκόμενη σε άμεση σχέση με την λήξη των 120 ημερών ασθενείας και ενώ ο εργαζόμενος είναι ακόμη ασθενής· απεναντίας, η εγκυρότητά της δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι ο εργαζόμενος επέστρεψε στην εργασία του μετά την επέλευση της απολύσεως »·

— εν προκειμένω, δεν είχε συναφθεί καμία συμφωνία σχετικά με μία συντομότερη προθεσμία προειδοποιήσεως σε περίπτωση απολύσεως μετά από 120 ημέρες ασθενείας, αυτού του είδους για το οποίο η διάταξη αυτή δίνει τη δυνατότητα.

Η ΗΚ διευκρινίζει ακόμη ότι δεν υφίσταται πάγια νομολογία, καθιερωθείσα στη διάρκεια των ετών, όσον αφορά τον δικαιολογημένο χαρακτήρα της απολύσεως ενός εργαζομένου λόγω της συχνότητας των απουσιών του λόγω ασθενείας.

Προσθέτει ότι, δεν είναι μεν λάθος να αναγνωριστεί ότι η θεωρία συντάσσεται με τη σκέψη ότι μία απόλυση εξαιτίας ασθενείας μακράς διάρκειας ή συχνών απουσιών λόγω ασθενείας μπορεί να θεωρηθεί ότι δικαιολογείται από την κατάσταση της επιχειρήσεως και να μη δώσει δικαίωμα για αποζημίωση λόγω καταχρηστικής απολύσεως, αλλά δεν είναι δυνατόν να λεχθεί με βεβαιότητα πότε υφίσταται αυτή η κατάσταση. Κατ' αυτήν, ο κανόνας των 120 ημερών μπορεί να αποτελέσει μία ένδειξη της εν λόγω καταστάσεως, αλλά η νομιμότητα της απολύσεως εξαρτάται επίσης και από άλλους παράγοντες, μεταξύ των οποίων ο δημόσιος ή ιδιωτικός χαρακτήρας της επιχειρήσεως, ο αριθμός των υπαλλήλων της επιχειρήσεως, η επιβάρυνση την οποία αντιπροσωπεύει για την επιχείρηση το γεγονός της στερήσεως του οικείου μισθωτού, η αρχαιότητα του μισθωτού εντός της επιχειρήσεως, το εάν η αποκατάσταση της υγείας είναι αβέβαιη ή αν η πιθανολόγηση μπορεί να καθοριστεί με ακρίβεια κλπ. Απαντώντας στην ίδια ερώτηση, η Συνομοσπονδία των δανών εργοδοτών, η DA, απάντησε ως εξής.

Το δανικό δίκαιο διέπεται από την αρχή κατά την οποία η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας που έχει συναφθεί μεταξύ ενός εργοδότη και ενός μισθωτού είναι ελεύθερη. Η αρχή αυτή διατυπώνεται στο άρθρο 2 του νόμου περί υπαλλήλων, κατά το γράμμα του οποίου:

« 1. Δεν μπορεί να δοθεί τέλος, με καταγγελία, σε μία σύμβαση εργασίας που έχει συναφθεί μεταξύ ενός εργοδότη και ενός εργαζομένου παρά μόνο μετά τη λήξη της προθεσμίας προειδοποιήσεως σύμφωνα με τις κατωτέρω διατάξεις.

2. Της εκ μέρους του εργοδότη καταγγελίας προηγείται

1) ...

2) προειδοποίηση τουλάχιστον τριών μηνών, εις τρόπον ώστε ο εργαζόμενος να παύει την εκτέλεση των καθηκόντων του στο τέλος του μηνός, οσάκις έχει πλέον των έξι μηνών προϋπηρεσία στην επιχείρηση.

3. Η προθεσμία προειδοποιήσεως, που καθορίζεται στην παράγραφο 2, σημείο 2, αυξάνεται κατά ένα μήνα για κάθε περίοδο απασχολήσεως τριών ετών, χωρίς πάντως να μπορεί να υπερβεί τους έξι μήνες. »

Εν προκειμένω, η Hertz, η οποία ήταν υπάλληλος ήδη από τριετίας κατά τον χρόνο της απολύσεως, απολύθηκε με προειδοποίηση τεσσάρων μηνών, την οποία εδικαιούτο δυνάμει του εν λόγω άρθρου 2. Η προειδοποίηση αυτή πραγματοποιήθηκε.

Εν συνεχεία, η DA διευκρινίζει ότι από το προαναφερθέν άρθρο 5, παράγραφος 1, του νόμου περί υπαλλήλων προκύπτει ότι, κατ' αρχήν, ο εργοδότης δεν μπορεί να θέσει τέρμα στη σύμβαση εργασίας με απόλυση που βασίζεται στην ασθένεια του εργαζομένου. Εντούτοις, υφίσταται εξαίρεση από τον κανόνα αυτό,που προβλέπεται στο προαναφερθέν άρθρο 5, παράγραφος 2 του νόμου περί των υπαλλήλων.

Ως προς το τελευταίο αυτό σημείο θεωρεί ότι πρέπει να διορθώσει τα στοιχεία που έδωσε η

ΗΚ ως προς τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως. Η σύμβαση εργασίας που συνήφθη μεταξύ της Hertz και της Aldi Marked προέβλεπε, βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 2, τη δυνατότητα απολύσεως με συντομότερη προθεσμία προειδοποιήσεως σε περίπτωση ασθενείας. Η DA παραπέμπει, ως προς το σημείο αυτό, στο απόσπασμα της συμβάσεως εργασίας της 1ης Ιουλίου 1982, του οποίου αποστέλλει αντίγραφο.

Υπογραμμίζει ότι κατά πάγιο τρόπο, τόσο στη θεωρία όσο και στη δανική νομολογία, οι 120 ημέρες που προβλέπονται στο άρθρο 5, παράγραφος 2, δεν αντιστοιχούν σε 120 εργάσιμες ημέρες, αλλά περιλαμβάνουν επίσης τις Κυριακές, τις εορτές και τις εργάσιμες ημέρες αργίας. Εν προκειμένω, η Hertz είχε απουσιάσει λόγω ασθενείας επί 100 εργάσιμες ημέρες κατά την περίοδο μεταξύ του Ιουνίου 1984 και του Ιουνίου 1985.

Παρά την ύπαρξη της ρήτρας που είχε τεθεί σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 2, η Aldi Marked κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας με προειδοποίηση τεσσάρων μηνών, όπως απαιτείται από το άρθρο 2 του νόμου περί των υπαλλήλων και όχι ενός μηνός, όπως το προβλέπει το εν λόγω άρθρο 5, παράγραφος 2. Επομένως, η Aldi Marked δεν έθεσε τέρμα στη σύμβαση εργασίας λόγω πταίσματος στο οποίο υπέπεσε η Hertz, αλλά αρκέστηκε να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας με τη συνήθη προειδοποίηση, δεδομένου ότι η εταιρία αυτή έχει τη συνήθεια να απολύει τους μισθωτούς, των οποίων οι απουσίες λόγω ασθενείας αντιστοιχούν σ' αυτές της Hertz κατά τον χρόνο της απολύσεώς της.

Η DA προσθέτει ότι, παρά το γεγονός ότι η σύμβαση εργασίας λύθηκε με απόλυση συνοδευόμενη από προειδοποίηση προθεσμίας σύμφωνης προς αυτήν που καθορίζεται από τον νόμο περί των υπαλλήλων, ο εργαζόμενος δικαιούται, σε ορισμένες περιπτώσεις απαριθμούμενες από το άρθρο 2 β του νόμου αυτού, ειδικών αποζημιώσεων που προστίθενται στους μισθούς που οφείλονται κατά τον χρόνο της παύσεως των καθηκόντων.

Το εν λόγω άρθρο 2 β προβλέπει:

« 1. Όταν η απόλυση ενός υπαλλήλου, ο οποίος έχει συμπληρώσει τα 18 έτη και ο οποίος απασχολήθηκε στην επιχείρηση συνεχώς κατά τη διάρκεια ενός έτους τουλάχιστον πριν από την απόλυση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως δικαιολογημένη λόγω της καταστάσεως της επιχειρήσεως ή αυτής του εργαζομένου, ο εργοδότης καταβάλλει αποζημίωση. Αυτή καθορίζεται σε συνάρτηση προς την προϋπηρεσία του υπαλλήλου και τις άλλες περιστάσεις ίδιες στη συγκεκριμένη περίπτωση, αλλά δεν μπορεί να υπερβεί τον μισθό που εισέπραττε ο εργαζόμενος για μία περίοδο αντιστοιχούσα στο ήμισυ της προθεσμίας της προειδοποιήσεως απολύσεως που ο ενδιαφερόμενος δικαιούται σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3. Πάντως, αν ο εργαζόμενος έχει συμπληρώσει τα 30 έτη κατά τον χρόνο της απολύσεως, η αποζημίωση να ανέρχεται σε τρεις μηνιαίους μισθούς κατ' ανώτατο όριο.

2. ...

3. ... »

Κατά την DA, οσάκις ένας εργοδότης δεν στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια κατά την απόλυση ενός μισθωτού, μπορεί να δοθεί αποζημίωση στον εργαζόμενο σύμφωνα με το άρθρο 2 β, αλλά η επελθούσα απόλυση δεν μπορεί, αντιθέτως, να ακυρωθεί κατά το δανικό δίκαιο.

Υπογραμμίζει ότι, κατ' ουσίαν, η Hertz επικαλέστηκε τις διατάξεις του άρθρου αυτού προς στήριξη του αιτήματός της για χορήγηση αποζημιώσεως ενώπιον του Sø- og Handelsretten. Το άρθρο 2 β δεν διευκρινίζει, εντούτοις, τις περιπτώσεις κατά τις οποίες μία απόλυση δεν

μπορεί να θεωρηθεί ως δικαιολογημένη λόγω της καταστάσεως της επιχειρήσεως ή αυτής του εργαζομένου.

Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους ότι η απόλυση είχε ως μόνο λόγο τις απουσίες λόγω ασθενείας της Hertz και ότι η απόλυση δεν μπορούσε, επομένως, να αποδοθεί σε άλλη πραγματική αιτία. Η DA υπογραμμίζει ότι ούτε η δανική νομοθεσία ούτε η δανική νομολογία που έχουν δημοσιευθεί μέχρι σήμερα έχουν λάβει θέση επί του ερωτήματος, το οποίο δεν έχει λυθεί με το άρθρο 2 β, αν μία απόλυση, η οποία οφείλεται σε πολυάριθμες απουσίες λόγω ασθενείας, μπορεί να θεωρηθεί ως δικαιολογημένη λόγω της καταστάσεως της επιχειρήσεως ή αυτής του εργαζομένου. Αντιθέτως, η θεωρία συντάσσεται με τη σκέψη ότι αυτές οι απουσίες μπορούν να δικαιολογήσουν την απόλυση ενός εργαζομένου· αυτή δε η απόλυση δεν συνοδεύεται, επομένως, από την υποχρέωση καταβολής της αποζημιώσεως του άρθρου 2 β. Υπογραμμίζει ιδίως ότι μία απόλυση, που έχει αποφασιστεί κατ' εφαρμογήν του προαναφερθέντος άρθρου 5, παράγραφος 2, δεν θα έχει ποτέ ως αποτέλεσμα την υποχρέωση πληρωμής της αποζημιώσεως που προβλέπεται στο άρθρο 2 β.

Η DA θεωρεί ότι αυτό πρέπει να συγκριθεί με το γεγονός ότι η εν λόγω απόλυση δεν επήλθε κατ' εφαρμογήν του άρθρου 5, παράγραφος 2, με προειδοποίηση ενός μηνός, αλλά, αντιθέτως, με προειδοποίηση τεσσάρων μηνών σύμφωνα με το άρθρο 2.

Κατά την DA, το συμπέρασμα που, επομένως, επιβάλλεται είναι ότι η δανική νομοθεσία καθιερώνει την αρχή κατά την οποία η απόλυση μπορεί να αποφασιστεί ελεύθερα. Επομένως, ο εργοδότης δεν υποχρεούται να επικαλεστεί έναν ειδικό λόγο απολύσεως. Αν, όπως εν προκειμένω, γίνεται επίκληση ενός λόγου απολύσεως όπως η συχνότητα των απουσιών λόγω ασθενείας προς στήριξη της αποφάσεως περί απολύσεως, το έννομο αποτέλεσμα που προκύπτει από αυτήν μπορεί να αφορά μόνο το ζήτημα αν, σύμφωνα με το άρθρο 2 β του νόμου περί των υπαλλήλων, ο εργαζόμενος δικαιούται αποζημιώσεως, εφόσον η απόλυση που του κοινοποιήθηκε δεν δικαιολογείται λόγω της καταστάσεως της επιχειρήσεως ή αυτής του εργαζομένου. Πάντως, η νομοθεσία δεν έχει λάβει θέση επί του ζητήματος αν αυτή η απόλυση μπορεί να θεωρηθεί ως δικαιολογημένη λόγω της καταστάσεως της επιχειρήσεως ή αυτής του μισθωτού και δεν μπορεί, επομένως, να προκαλέσει την υποβολή αιτήσεως βασιζόμενης στο άρθρο 2 β.

Η δημοσιευθείσα δανική νομολογία, επίσης δεν έχει λάβει θέση επί της απόψεως που έχει διατυπωθεί στη θεωρία, κατά την οποία μία απόλυση βασιζόμενη στις συχνές απουσίες λόγω ασθενείας δεν μπορεί να δώσει δικαίωμα για αποζημίωση δυνάμει του άρθρου 2 β. Όσον αφορά τη μη δημοσιευθείσα νομολογία, υπάρχει η απόφαση που εξεδόθη ομοφώνως από το Sø- og Handelsretten στην παρούσα υπόθεση, κατά την οποία η Hertz δεν εδικαιούτο της αποζημιώσεως αυτής, λόγω της επελθούσας απολύσεως. Δεδομένου ότι το ερώτημα περί της χορηγήσεως αποζημιώσεως δυνάμει του άρθρου 2 β δεν ετέθη ενώπιον του Højesteret, η έφεση κατά της αποφάσεως αυτής δεν αφορά το σημείο αυτό.

Gordon Slynn
εισηγητής δικαστής