εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, σε περίπτωση που αρνείται να συνάψει σύμβαση εργασίας με υποψηφία την οποία είχε κρίνει κατάλληλη για την άσκηση της οικείας δραστηριότητας, οσάκις η εν λόγω άρνηση προσλήψεως βασίζεται στις ενδεχόμενες επιζήμιες για τον εργοδότη συνέπειες της προσλήψεως εγκύου γυναίκας, που απορρέουν από κανόνες οι οποίοι, θεσπισθέντες από τις δημόσιες αρχές σχετικά με την ανικανότητα προς εργασία, εξομοιώνουν το κώλυμα ασκήσεως δραστηριότητας λόγω εγκυμοσύνης και τοκετού με το κώλυμα ασκήσεως δραστηριότητας λόγω ασθενείας. Το γεγονός ότι κανένας άνδρας υποψήφιος δεν παρουσιάστηκε για την προς πλήρωση θέση δεν έχει σημασία.

2. Η οδηγία 76/207 παρέχει μεν στα κράτη μέλη, για την επιβολή κυρώσεως στην περίπτωση παραβιάσεως της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων, την ελευθερία να επιλέγουν μεταξύ των διαφόρων λύσεων που ενδείκνυνται για την πραγματοποίηση του σκοπού της, πλην όμως προϋποθέτει ότι, οσάκις ένα κράτος μέλος επιλέγει κύρωση που εντάσσεται στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης, κάθε παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων αρκεί για τη γένεση, λόγω αυτής και μόνης, της πλήρους ευθύνης του παραβιάζοντος, χωρίς να μπορούν να ληφθούν υπόψη οι λόγοι απαλλαγής που προβλέπονται από το εθνικό δίκαιο.

ΕΚΘΕΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠ' ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΟΥ ΣΥΖΗΤΗΣΗ
στην υπόθεση C-177/88 *

I — Νομικό πλαίσιο

Α — *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 διευκρινίζει:

« Κατά την έννοια των κατωτέρω διατάξεων, 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. »

Η παράγραφος 3 του άρθρου αυτού αναφέρει, πάντως, ότι η οδηγία « δεν θίγει τις διατάξεις που αφορούν την προστασία της γυναίκας,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ολλανδική.

ιδίως, όσον αφορά την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα ».

Το άρθρο 3, παράγραφος 1, διευκρινίζει ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως που ορίζεται κατ' αυτόν τον τρόπο εφαρμόζεται στους όρους προσβάσεως, συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων επιλογής, στις απασχολήσεις ή θέσεις εργασίας, ανεξάρτητα από τον τομέα ή τον κλάδο δραστηριότητας. Κατά την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε:

« α) να καταργηθούν οι νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που είναι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως·

β) να ακυρωθούν, να δύνανται να κηρυχθούν άκυρες ή να δύνανται να τροποποιηθούν οι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως διατάξεις, που περιλαμβάνονται στις συλλογικές συμβάσεις ή τις ατομικές συμβάσεις εργασίας, στους εσωτερικούς κανονισμούς επιχειρήσεων, καθώς και στα καταστατικά των ελευθέρων επαγγελμάτων·

γ) ... ».

Τέλος, το άρθρο 9, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, προβλέπει ότι, όσον αφορά τις προαναφερθείσες διατάξεις, 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 κοινοποιήσεώς της, δηλαδή έως τις 12 Αυγούστου 1978.

B — *Το εθνικό δίκαιο*

Ο « Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen » (ολλανδικός νόμος σχετικά με την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών: νόμος της 1ης Μαρτίου 1980, Stbl. 1980, 86) αποσκοπεί στην προσαρμογή της ολλανδικής νομοθεσίας προς την οδηγία 76/207. Με το άρθρο 1 προστέθηκε ένα νέο άρθρο 1637ij στον « Burgerlijke Wetboek » (ολλανδικός Αστικός Κώδικας). Κατά το άρθρο αυτό:

« Ο εργοδότης δεν μπορεί να κάνει καμία διάκριση, είτε άμεσα είτε έμμεσα μεταξύ ανδρών και γυναικών εν αναφορά, ιδίως, προς την οικογενειακή τους κατάσταση κατά τη σύναψη της συμβάσεως εργασίας, στο πλαίσιο της επαγγελματικής εκπαιδεύσεως, όσον αφορά τους όρους εργασίας...

Η διάταξη της πρώτης φράσεως της πρώτης παραγράφου του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζεται οσάκις πρόκειται για ρήτρες που αφορούν την προστασία της γυναίκας, ιδίως σε θέματα εγκυμοσύνης και μητρότητας.

Η διάταξη της πρώτης φράσεως της πρώτης παραγράφου του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζεται οσάκις πρόκειται για ρήτρες που έχουν ως σκοπό να θέσουν τους εργαζομένους ορισμένου φύλου σε πλεονεκτική θέση, προκειμένου να εξαφανιστούν οι εκ των πραγμάτων ανισότητες.

... »

Το άρθρο 3, παράγραφος 1, του ίδιου αυτού νόμου ορίζει:

« Στην αγγελία για την προσφορά θέσεως ή κατά την εξέταση των υποψηφιοτήτων για την πλήρωση κενής θέσεως, δεν επιτρέπεται να γίνεται διάκριση μεταξύ ανδρών και γυναικών, είτε άμεσα είτε έμμεσα, εν αναφορά, ιδίως, προς την οικογενειακή κατάσταση. Η διατυπούμενη στο παρόν άρθρο απαγόρευση δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που το φύλο είναι καθοριστικό. »

Το άρθρο Β2 του « Algemene Burgerlijke Pensioenwet » [ολλανδικός γενικός νόμος περί των αστικών συντάξεων γήρατος του δημόσιου τομέα (στο εξής: ABP): νόμος της 6ης Ιανουαρίου 1966, Stbl. 6] προβλέπει ότι τα μέλη του προσωπικού της ειδικής εκπαιδεύσεως είναι υπάλληλοι κατά την έννοια του νόμου αυτού (αν και, κατά τα λοιπά, έχουν καθεστώς υπαλλήλου κατά την έννοια του ιδιωτικού δικαίου).

Το βασιλικό διάταγμα της 19ης Δεκεμβρίου 1967 (Stbl. 683), το οποίο εκδόθηκε δυνάμει του άρθρου Β13 του ABP, αφορά το καθεστώς των δικαιωμάτων ορισμένων ομάδων υπαλλήλων κατά την έννοια του APW σε περίπτωση ανικανότητας προς εργασία λόγω ασθενείας ή αναπηρίας.

Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, « ο εργαζόμενος που αδυνατεί να ασκήσει τα καθήκοντά του λόγω ασθενείας λαμβάνει τον πλήρη μισθό του κατά τον ημερολογιακό μήνα κατά τον οποίο επήλθε η ανικανότητά του και κατά τη διάρκεια του έτους που έπεται του μηνός αυτού. Εν συνεχεία, λαμβάνει 80 % του μισθού του ».

Κατά το άρθρο 3 του εν λόγω διατάγματος, όπως τροποποιήθηκε με το βασιλικό διάταγμα της 24ης Δεκεμβρίου 1975 (Stbl. 767):

« 1. Για την εφαρμογή του παρόντος διατάγματος, εξομοιούνται προς την ανικανότητα προς εργασία λόγω ασθενείας η ανικανότητα προς εργασία λόγω εγκυμοσύνης και τοκετού καθώς και η ανικανότητα προς εργασία λόγω αναπηρίας.

2. Η έγκυος εργαζομένη, κατά πάσα περίπτωση, θεωρείται ότι είναι ανίκανη προς εργασία λόγω εγκυμοσύνης από την έκτη εβδομάδα που προηγείται της εικαζομένης ημερομηνίας του τοκετού που αναφέρεται σε βεβαίωση χορηγηθείσα από ιατρό ή μαιευτήρα (μαία).

3. Η εργαζομένη που μόλις έχει γεννήσει θεωρείται, κατά πάσα περίπτωση, ότι είναι ανίκανη προς εργασία λόγω τοκετού κατά τη διάρκεια των έξι εβδομάδων, τουλάχιστον, μετά την ημέρα του τοκετού. »

Δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 14 του εν λόγω διατάγματος:

« Οι διατάξεις του παρόντος διατάγματος δεν εφαρμόζονται στους εργαζομένους ως προς τους οποίους εφαρμόζεται ο Κανονισμός Υπηρεσιακής Καταστάσεως του προσωπικού του Δημοσίου, σε επαρχιακό ή δημοτικό και κοινοτικό επίπεδο, που τους απονέμει δικαιώματα σε περίπτωση ανικανότητας προς εργασία λόγω ασθενείας ή αναπηρίας· δεν εφαρμόζονται κατά μείζονα λόγο στους εργαζομένους οργανισμών των οποίων το ίδιο καθεστώς δικαιωμάτων σε περίπτωση ανικανότητας προς εργασία λόγω ασθενείας ή αναπηρίας απονέμει στους εν λόγω εργαζομένους δικαιώματα που δεν είναι λιγότερο πλεονεκτικά απ' αυτά που απορρέουν γι' αυτούς από την εφαρμογή του παρόντος διατάγματος. »

Κατά τη Διάταξη περί παραπομπής, η περίπτωση ανικανότητας προς εργασία λόγω ασθενείας των εργαζομένων του VJV υπάγεται κατ' ανάγκη στην αρμοδιότητα ενός ιδρύματος, του « Risicofonds Sociale Voorzieningen Bijzonder Onderwijs » (ταμείο καλύψεως των κινδύνων όσον αφορά κοινωνικές παροχές ειδικής εκπαιδεύσεως) (στο εξής: Risicofonds). Το ίδρυμα αυτό αποδίδει τα οικεία ποσά στα μέλη του (τους ατομικούς εργοδότες), στην περίπτωση κατά την οποία ένας ασφαλισμένος « καθίσταται ασθενής » και πληροί τους όρους που προβλέπονται από τον εσωτερικό κανονισμό του Risicofonds σχετικά με τις ημερήσιες αποζημιώσεις ασθενείας (το « Ziekengeldreglement »). Κατά το άρθρο 6 του Ziekengeldreglement (« μη πληρωμή των αποζημιώσεων »):

« Η διεύθυνση έχει την εξουσία να αρνείται εν όλω ή εν μέρει την καταβολή των ημερησίων αποζημιώσεων ασθενείας σε ένα μέλος:

α) στην περίπτωση κατά την οποία ένας ασφαλισμένος δεν ήταν ικανός να ασκήσει τα καθήκοντά του κατά την ημερομηνία ενάρξεως της ισχύος της ασφαλίσεως·

β) στην περίπτωση κατά την οποία ένας ασφαλισμένος κατέστη ανίκανος προς άσκηση των καθηκόντων του εντός των έξι μηνών μετά την έναρξη της ισχύος της ασφαλίσεως, εφόσον κατά τον χρόνο της ενάρξεως της ισχύος της ασφαλίσεως αυτής, από την κατάσταση της υγείας του ενδιαφερομένου μπορούσε να προβλεφθεί η επέλευση της ανικανότητας αυτής εντός των έξι μηνών·

... »

Πρέπει να αναφερθεί ότι οι διατάξεις του άρθρου 6 του Ziekengeldreglement διαφέρουν από αυτές του άρθρου 44 του Ziektewet (ολλανδικός νόμος περί ασφαλίσεως ασθενείας), ο οποίος, γενικώς, προβλέπει το σύστημα ασφαλίσεως, το οποίο εφαρμόζεται στους εργαζομένους του ιδιωτικού τομέα και κατά το οποίο η Dekker ήταν ασφαλισμένη στη θέση που κατείχε προτού υποβάλει υποψηφιότητα για τη θέση στο VJV. Παρόλο ότι το άρθρο 44 του Ziektewet, παράγραφος 1, στοιχείο α, περιπτώσεις 1 και 2, περιέχει ανάλογες διατάξεις με αυτές του άρθρου 6 του Ziekengeldreglement, το άρθρο 44, παράγραφος 1, στοιχείο β, ορίζει:

« Σε περίπτωση εγκυμοσύνης που άρχισε πριν από την έναρξη ισχύος της ασφαλίσεως ή σε περίπτωση τοκετού που επήλθε εντός έξι μηνών μετά την έναρξη της ισχύος της ασφαλίσεως, οι διατάξεις που διατυπώνονται στην προηγούμενη πρόταση δεν εφαρμόζονται οσάκις η ασφάλιση, συμπεριλαμβανομένων των προηγουμένων ασφαλίσεων του ασφαλισμένου, δεν διεκόπη για διάστημα πλέον των 60 ημερών κατά τη διάρκεια της περιόδου εγκυμοσύνης... »

Ενόψει της διατυπώσεως του τρίτου ερωτήματος που υπέβαλε το Hoge Raad, πρέπει επίσης να ληφθούν υπόψη τα άρθρα 1401 και 1402 του ολλανδικού Αστικού Κώδικα. Το άρθρο 1401 του εν λόγω κώδικα ορίζει ότι « κάθε παράνομη πράξη που προκαλεί ζημία σε τρίτον υποχρεώνει τον υπαίτιο δράστη να την αποκαταστήσει », ενώ το άρθρο 1402 διευκρινίζει ότι « ο καθένας είναι υπεύθυνος για ζημία που προξένησε όχι μόνο με την πράξη του αλλά και με την αμέλειά του ή την απερισκεψία του ».

II — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

Τον Ιούνιο του 1981, η Dekker υπέβαλε υποψηφιότητα για τη θέση εκπαιδευτού στο κέντρο επαγγελματικής εκπαιδεύσεως για ενήλικες νέους, το οποίο διαχειριζόταν το VJV. Στις 15 Ιουνίου 1981, γνωστοποίησε στην επιφορτι-

σμένη με την εξέταση των υποψηφιοτήτων επιτροπή ότι ήταν έγκυος τριών μηνών. Παρόλο ότι η εν λόγω επιτροπή την πρότεινε στη διεύθυνση του VJV ως την πλέον κατάλληλη υποψηφία για την άσκηση των καθηκόντων, η Dekker πληροφορήθηκε εν συνεχεία, με έγγραφο της 10ης Ιουλίου 1981, ότι δεν θα προσλαμβανόταν.

Με το έγγραφο αυτό αναφερόταν ως λόγος αρνήσεως το γεγονός ότι ήταν ήδη έγκυος κατά τον χρόνο της υποψηφιότητάς της και διευκρινιζόταν ότι ο οικονομικός λόγος της αρνήσεως ήταν ότι, κατά τις πληροφορίες που είχε συλλέξει το VJV, αυτό το τελευταίο δεν θα επιτύγχανε την καταβολή των ημερησίων αποζημιώσεων κατά την απουσία της Dekker λόγω εγκυμοσύνης και τοκετού. Για τον λόγο αυτό, το VJV θα ήταν υποχρεωμένο να καταβάλει στην Dekker, κατά το πρώτο έτος, 100 % και, κατά το δεύτερο έτος, 80 % του τελευταίως εισπραχθέντος μισθού, χωρίς να μπορεί να ανακτήσει τα ποσά αυτά από το Risicofonds. Συνεπώς, θα ήταν αδύνατο από οικονομική άποψη στο VJV να προσλάβει έναν αντικαταστάτη, πράγμα που ενδεχομένως, εξάλλου, θα προκαλούσε απώλεια προσωπικού.

Επειδή το Arrondissementsrechtbank και το Gerechtshof του Άμστερνταμ απέρριψαν διαδοχικώς την προσφυγή και την έφεση της Dekker, με τις οποίες επεδίωκε να υποχρεωθεί το VJV στην καταβολή αποζημιώσεως λόγω « διαφυγόντος κέρδους », η Dekker άσκησε αναίρεση κατά της αποφάσεως του Gerechtshof.

Επειδή το Hoge Raad έκρινε ότι στο πλαίσιο της υποθέσεως ανακύπτουν ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία της οδηγίας 76/207 που μπορούν να επηρεάσουν την ερμηνεία του ολλανδικού νόμου περί μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο καθώς και αυτήν της προϋφισταμένης νομοθεσίας, υπέβαλε προς το Δικαστήριο, με την απόφαση της 24ης Ιουνίου 1988, δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, τα ακόλουθα ερωτήματα:

« 1) Παραβιάζει, αμέσως ή εμμέσως, την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως που διατυπώνουν τα άρθρα 2, παράγραφος 1, και 3, 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 εργασίας (76/207/ΕΟΚ)], ο εργοδότης ο οποίος αρνείται να συνάψει σύμβαση εργασίας με υποψήφια την οποία έκρινε ικανή για την άσκηση της δραστηριότητας για την οποία πρόκειται, όταν η εν λόγω άρνηση προσλήψεως στηρίζεται στις βλαπτικές για τον εργοδότη συνέπειες της εγκυμοσύνης της υποψηφίας, η οποία υφίσταται κατά τον χρόνο υποβολής της υποψηφιότητας, συνέπειες που πρέπει να αναμένει λόγω των κανόνων περί ανικανότητας προς εργασία που έχουν θεσπίσει οι δημόσιες αρχές, εξομοιώνοντας το κώλυμα ασκήσεως δραστηριότητας λόγω εγκυμοσύνης και τοκετού προς το κώλυμα ασκήσεως δραστηριότητας λόγω ασθενείας;

2) Πρέπει να δοθεί διαφορετική απάντηση στο πρώτο ερώτημα αν υποτεθεί ότι δεν υπήρξαν άρρενες υποψήφιοι;

3) Συμβιβάζεται προς τα άρθρα 2 και 3 όταν:

α) αποδεικνύεται ότι υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως εις βάρος της υποψηφίας που δεν έγινε

δεκτή, το να απαιτείται επιπλέον, για να γίνει δεκτό αίτημα ερειδόμενο στην παραβίαση αυτής της αρχής, να συντρέχει επίσης πταίσμα καταλογιστέο στον εργοδότη·

β) αποδεικνύεται ότι υπήρξε παραβίαση αυτής της αρχής, ο εργοδότης να έχει ακόμα, από την πλευρά του, τη δυνατότητα να επικαλείται λόγο απαλλαγής από την ευθύνη του, χωρίς να συντρέχει μία από τις αναφερόμενες στο άρθρο 2, παράγραφοι 2 έως 4 περιπτώσεις;

4) Στην περίπτωση που μπορεί να απαιτηθεί πταίσμα, καταλογιστέο στον εργοδότη κατά την έννοια του ερωτήματος 3, και, επιπλέον, μπορεί να γίνει επίκληση λόγου απαλλαγής από την ευθύνη, αρκεί η ύπαρξη λόγου απαλλαγής συνιστάμενου στο γεγονός ότι ο εργοδότης διατρέχει τους κινδύνους που αναφέρονται στα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, για τα οποία γίνεται λόγος στην παρούσα απόφαση, για να μη υφίσταται καταλογιστέο στον εργοδότη πταίσμα ή πρέπει τότε τα άρθρα 2 και 3 να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αυτός πρέπει να υποστεί τους εν λόγω κινδύνους, εκτός της περιπτώσεως κατά την οποία κατέστη απολύτως βέβαιος ότι οι οφειλόμενες παροχές λόγω ανικανότητας προς εργασία δεν θα χορηγούνταν ή ότι διέτρεχε τον κίνδυνο απωλείας προσωπικού και ότι έπραξε ό,τι του ήταν δυνατό για να αποφύγει ένα τέτοιο ενδεχόμενο; »

Η Διάταξη του Hoge Raad πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 30 Ιουνίου 1988.

Σύμφωνα με το άρθρο 20 του πρωτοκόλλου περί του Οργανισμού του Δικαστηρίου της ΕΟΚ, γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Dekker, αναιρεσείουσα της κύριας δίκης, εκπροσωπούμενη από τον Van Dijk, δικηγόρο Χάγης, το VJV, αναιρεσίβλητο της κύριας δίκης, εκπροσωπούμενο από τον J. L. de Wijkerslooth, landesadvocaat, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, εκπροσωπούμενη από τη J. A. Gensmantel, του Treasury Solicitor's Department, η Ολλανδική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον E. F. Jacobs, γενικό γραμματέα του Υπουργείου των Εξωτερικών, και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από την K. Banks και τον B. J. Drijber, μέλη της νομικής της υπηρεσίας.

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 γραπτώς από την Ολλανδική Κυβέρνηση να του χορηγήσει, το αργότερο έως τις 15 Ιουλίου 1989, πλήρες αντίγραφο του Ziekengeldreglement. Στο αίτημα αυτό δόθηκε συνέχεια εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

III — Γραπτές παρατηρήσεις που κατατέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου

Επί του πρώτου ερωτήματος (ύπαρξη άμεσης ή έμμεσης διάκρισης)

Η Dekker ισχυρίζεται ότι τα δύο δικαστήρια που έκριναν επί της ουσίας έκριναν ότι κατ' αρχήν υπήρχε παράβαση του νόμου περί ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, το μεν Πρωτοδικείο κρίνοντας ότι υπήρχε παράβαση του άρθρου 1637ij του ολλανδικού Αστικού Κώδικα (ενσωματωθέντος με το άρθρο 1 του νόμου αυτού), το δε Εφετείο του Άμστερνταμ κρίνοντας ότι υπήρχε παράβαση του άρθρου 3

του ίδιου αυτού νόμου. Εντούτοις, τα εν λόγω δικαστήρια που έκριναν επί της ουσίας, απέρριψαν το αίτημα περί αποζημιώσεως για τον λόγο ότι ο εργοδότης είχε επικαλεστεί λόγο απαλλαγής βάσει του οποίου εξαφανίστηκε ο παράνομος χαρακτήρας της παραβάσεως του νόμου. Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι οι καθορισθέντες από τις δημόσιες αρχές κανόνες εξομοιώνουν το κώλυμα ασκήσεως δραστηριότητας λόγω ασθενείας προς το κώλυμα λόγω εγκυμοσύνης και τοκετού δεν αφαιρεί από την αναφορά του εργοδότη περί εγκυμοσύνης της υποψηφίας τον χαρακτήρα της ως αναφοράς συνδεδεμένης με το φύλο αυτής της τελευταίας. Οι κανονιστικές διατάξεις προβλέπουν μόνο την ύπαρξη αναλόγων δικαιωμάτων υπέρ των εργαζομένων οι οποίοι, για διαφορετικούς λόγους, δεν μπορούν να ασκήσουν την επαγγελματική τους δραστηριότητα.

Στην περίπτωση κωλύματος λόγω ασθενείας, η εξουσία του Risicofonds να αρνηθεί, μπορεί να θίγει τόσο τους άνδρες όσο και τις γυναίκες. Η ζημία που απορρέει από την άρνηση παροχής της ημερήσιας αποζημιώσεως λόγω εγκυμοσύνης και τοκετού συνιστά ζημία που μπορεί να θίξει μόνο εργαζομένους του γυναικείου φύλου. Επομένως, ο εργοδότης που επικαλείται την εν λόγω ζημία προβάλλει κώλυμα που μπορεί να εμφανιστεί μόνο ως προς ένα φύλο και, συνεπώς, προβαίνει σε διάκριση που απαγορεύεται από την οδηγία.

Η Dekker διαπιστώνει ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν απάντησαν στο ερώτημα αν η αναφορά στην εγκυμοσύνη συνεπάγεται άμεση ή έμμεση διάκριση. Παρόλο ότι η θεωρία τη θεωρεί ως έμμεση διάκριση, σύμφωνα με το παράδειγμα έμμεσης διάκρισης που αναφέρει η οδηγία σε σχέση προς την οικογενειακή κατάσταση, η Dekker θεωρεί ότι αυτή η αναφορά ενέχει άμεση διάκριση. Πράγματι, εν προκειμένω δεν πρόκειται ακριβώς για οικογενειακές καταστάσεις που θα δημιουργηθούν μετά τον τοκετό, αλλά για την εντελώς συνδεδεμένη με το φύλο κατάσταση που συνίσταται στην αδυναμία ασκήσεως επαγγελματικής δραστηριότητας λόγω αδείας εγκυμοσύνης και τοκετού.

Η Dekker επισημαίνει ότι, αν κρινόταν ότι η αναφορά στην εγκυμοσύνη πρέπει να θεωρείται ως συνιστούσα έμμεση διάκριση, δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι η τελεσθείσα από τον εργοδότη διάκριση ήταν αντικειμενικά δικαιολογημένη, εφόσον αυτός ο τελευταίος αρνήθηκε αμέσως την υποψηφία αφού πληροφορήθηκε ότι το Risicofonds είχε την εξουσία να αρνηθεί την παροχή, πράγμα που είναι αντίθετο προς τις αρχές της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας στο κοινοτικό δίκαιο. Εξάλλου, ο εργοδότης δεν προέβη σε καμία ενέργεια για να εξακριβώσει αν η εξουσία αρνήσεως επρόκειτο να ασκηθεί, όπως και δεν κατέβαλε καμιά προσπάθεια να προλάβει τη χρησιμοποίηση της εν λόγω εξουσίας αρνήσεως ή να προλάβει τις επιζήμιες συνέπειες ενδεχόμενης ασκήσεως της εν λόγω εξουσίας αρνήσεως.

Τέλος, η Dekker θεωρεί ότι οι συνέπειες, τις οποίες ο εργοδότης όφειλε να αναμένει, δεν ήταν τόσο σοβαρές ώστε να πρέπει, για τον λόγο αυτό, να παραμεριστεί το συμφέρον που αυτή έχει να τηρηθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

Αντιθέτως, το *VJV* θεωρεί ότι στο πρώτο ερώτημα του Hoge Raad πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση. Έχοντας δώσει ορισμένες ενδείξεις ως προς την έννοια της « ώρας παροχής » στο ολλανδικό πλαίσιο και ως προς τη σχέση αυτής της τελευταίας με το σε προσωπικό δυναμικό μιας οργανώσεως όπως το VJV, εκφραζόμενο σε αριθμό θέσεων του κλάδου, το VJV εκθέτει ότι, κατ' αυτό, η άρνηση συνάψεως συμβάσεως με μία υποψηφία δεν συνιστά, κατά την έννοια της οδηγίας, άμεση ή έμμεση διάκριση για τον απλό λόγο ότι ο υποψήφιος είναι γυναίκα. Ακόμη και όταν μία

υποψηφία εμφανίζει τις αναγκαίες ικανότητες για τη θέση την οποία ζητεί να καταλάβει, ο εργαζόμενος μπορεί να έχει απολύτως ισχύοντες λόγους να μη της προσφέρει σύμβαση εργασίας (για παράδειγμα, επειδή απαιτεί υπερβολικά υψηλό μισθό). Μόνο οσάκις η άρνηση του εργοδότη βασίζεται αποκλειστικά ή ιδίως στο γεγονός ότι δεν επιθυμεί η προσφερόμενη θέση να καταληφθεί από γυναίκα, χωρίς να μπορεί να γίνει επίκληση θεμιτού λόγου, η άρνηση αυτή συνιστά άμεση ή έμμεση διάκριση. Η ανάγκη να ληφθεί υπόψη ο λόγος που προβάλλει ο εργοδότης αποδεικνύεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου: βλ. τις αποφάσεις της 31ης Μαρτίου 1981, Jenkins (96/80, Συλλογή 1981, σ. 911), της 13ης Μαΐου 1986, Bilka (170/84, Συλλογή 1986, σ. 1607), της 11ης Ιουνίου 1987, Teuling (30/85, Συλλογή 1987, σ. 2497) και της 15ης Μαΐου 1986, Johnston (222/84, Συλλογή 1986, σ. 1651).

Εν προκειμένω, το VJV δεν προσέφερε θέση στην Dekker, όχι επειδή είναι γυναίκα ούτε επειδή ήταν έγκυος, αλλά επειδή ο ασφαλιστής του VJV το είχε ειδοποιήσει ότι σε περίπτωση αδείας λόγω εγκυμοσύνης και σε περίπτωση μεταγενέστερης ανικανότητας προς εργασία, ενδεχομένως συνδεδεμένης με την εγκυμοσύνη και τον τοκετό, το Risicofonds θα μπορούσε να αρνηθεί κάθε αποζημίωση. Αυτό θα είχε ως συνέπεια ότι το VJV δεν θα μπορούσε να προσλάβει αντικαταστάτη, το γεγονός δε αυτό θα μπορούσε, λόγω της εφαρμογής της ρυθμίσεως επιδοτήσεως, να θίξει σοβαρά τη συνέχεια της δραστηριότητας και των ευκαιριών εργασίας που διασφαλίζονται από το VJV.

Επομένως, το καθοριστικό στοιχείο ήταν ο οικονομικός κίνδυνος που θα διέτρεχε το VJV προσλαμβάνοντας την Dekker. Είναι μεν αληθές ότι υφίσταται σύνδεσμος μεταξύ της εγκυμοσύνης της Dekker και της αποφάσεως περί μη προσλήψεώς της, όμως ο δεσμός αυτός συνιστούσε, κατά το VJV, ένα δεδομένο που βρισκόταν καθ' ολοκληρίαν εκτός της σφαίρας επιρροής του.

Εξάλλου, το VJV δεν αναζήτησε ένα επιχείρημα που να καθιστά κατ' ουσία δυνατό σ' αυτό να εμποδίσει την πρόσληψη μιας γυναίκας (εγκύου), αφού από τα πραγματικά περιστατικά που έλαβε υπόψη το Hoge Raad προκύπτει ότι το VJV ήταν διατεθειμένο να δεχθεί την απουσία της Dekker κατά τη διάρκεια της αδείας της λόγω μητρότητας. Το μοναδικό πρόβλημα που ετίθετο ήταν αν, κατά τη διάρκεια αυτή, μπορούσε να δοθεί αμοιβή σε αντικαταστάτη της Dekker.

Εκ προοιμίου, η *Ολλανδική Κυβέρνηση* αμφισβητεί κατά κάποιον τρόπο την ερμηνεία της υπό κρίση ρυθμίσεως, που προφανώς έχει γίνει δεκτή από τους δύο διαδίκους της κύριας δίκης. Κατ' αυτήν, εφόσον τα συστήματα όπως αυτό που εφαρμόζει το Risicofonds δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα οι εργαζόμενοι να διαθέτουν λιγότερο εκτεταμένα δικαιώματα από αυτά που θα απολάμβαναν δυνάμει του γενικώς εφαρμοστέου συστήματος ασφαλίσεως, η εξουσία του Risicofonds να αρνείται τις ημερήσιες αποζημιώσεις στην Dekker δεν έχει δεσμευτικά αποτελέσματα. Εξάλλου, θεωρεί ότι η εξομοίωση της μητρότητας προς το κώλυμα ασκήσεως δραστηριότητας λόγω ασθενείας ισχύει μόνο όσον αφορά το δικαίωμα για παροχή.

Όσον αφορά την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, η Ολλανδική Κυβέρνηση θεωρεί ότι το γεγονός της μη προσλήψεως γυναίκας για τον λόγο ότι είναι έγκυος καταλήγει στη διαφορετική μεταχείριση ανδρών και γυναικών. Επιπλέον, η διαφορετική μεταχείριση λόγω της μητρότητας συνδέεται τόσο πολύ με το φύλο, ώστε πρέπει να γίνεται λόγος για άμεση διαφορετική μεταχείριση.

Η *Βρετανική Κυβέρνηση* θεωρεί ότι οι συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 3, παράγραφος 1, και του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας, απαγορεύουν την άρνηση θέσεως σε γυναίκα

για τον λόγο ότι δεν είναι σε θέση να εργαστεί ή ότι θα παύσει να είναι σε θέση να εργάζεται, ενώ ως προς τη θέση αυτή δεν θα είχε υπάρξει αρνητική απάντηση σε άνδρα για τον ίδιο λόγο. Το περιεχόμενο της οδηγίας δεν βαίνει πέραν αυτού — ειδικότερα, δεν επιβάλλει ευνοϊκότερη μεταχείριση σε μία γυναίκα επειδή είναι έγκυος ή επειδή πρόκειται να απουσιάσει λόγω της εγκυμοσύνης της ή του τοκετού της από αυτήν της οποίας θα είχε τύχει ένας άνδρας υπό παρόμοιες περιστάσεις. Εντούτοις, η μεν οδηγία δεν απαιτεί ευνοϊκότερη μεταχείριση, όμως το άρθρο 2, παράγραφος 3, καθιστά δυνατό στα κράτη μέλη να προβλέπουν διατάξεις ειδικά προς όφελος των γυναικών όσον αφορά την εγκυμοσύνη ή τον τοκετό, επιτρέποντας με τον τρόπο αυτό μία εξαίρεση από τον γενικό σκοπό της οδηγίας που έγκειται στην εφαρμογή της ίσης μεταχειρίσεως. Κατόπιν αυτού, η Βρετανική Κυβέρνηση προτείνει να δοθεί στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα η εξής απάντηση:

« Ο εργοδότης ενεργεί κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως του άρθρου 2, παράγραφος 1, και του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας μόνο κατά το μέτρο που δεν θα είχε αρνηθεί σύμβαση εργασίας με άρρενα υποψήφιο αφού συνειδητοποίησε το γεγονός ότι ο εν λόγω υποψήφιος δεν ήταν σε θέση να εργαστεί ή θα έπαυε να είναι σε θέση να εργαστεί λόγω ασθενείας, αρνούμενος να συνάψει σύμβαση εργασίας με υποψηφία που έκρινε ικανή για την άσκηση της οικείας δραστηριότητας, επειδή συνειδητοποιεί το γεγονός ότι, λόγω της εγκυμοσύνης της, η υποψηφία δεν είναι ή δεν θα είναι πλέον σε κατάσταση να εργαστεί. Εντούτοις, το άρθρο 2, παράγραφος 3, καθιστά δυνατό σ' ένα κράτος μέλος να έχει νομοθετικές διατάξεις που απαγορεύουν σ' έναν εργοδότη να αρνείται την πρόσληψη υποψηφίας, διότι, λόγω της εγκυμοσύνης της, δεν είναι ή θα παύσει να είναι σε θέση να εργαστεί. Επομένως, αυτές οι διατάξεις δεν χρειάζονται αναθεώρηση σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 2 (της οδηγίας). Εντούτοις, αν ένα κράτος δεν έχει αυτές τις διατάξεις, η οδηγία 76/207/ΕΟΚ δεν του επιβάλλει τη θέσπισή τους. »

Η *Επιτροπή*, αφού εξήγησε τα πραγματικά περιστατικά καθώς και την εξέλιξη της διαδικασίας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και αφού σχολίασε την οικεία εθνική νομοθεσία, παρατηρεί εκ προοιμίου ότι τα υποβληθέντα από το Hoge Raad ερωτήματα μπορούν να αναφέρονται απευθείας στο άρθρο 1401 του ολλανδικού Αστικού Κώδικα. Πράγματι, για να υφίσταται εξωσυμβατική ευθύνη, πρέπει ιδίως να υπάρχει παράνομη πράξη, πράγμα που θα συνέβαινε στην περίπτωση παραβάσεως του νόμου περί ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών. Η απάντηση στο ερώτημα αν υπήρξε αυτή η παράβαση εξαρτάται από την ερμηνεία που πρέπει να δοθεί στον εν λόγω νόμο. Δεδομένου ότι με αυτόν τίθεται σε εφαρμογή η οδηγία, οι διατάξεις του πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως αυτής της τελευταίας (βλ. απόφαση της 11ης Απριλίου 1984, Von Colson και Kamann, 14/83, Συλλογή 1984, σ. 1891, και απόφαση της 10ης Απριλίου 1984, Harz, 79/83, Συλλογή 1984, σ. 1921).

Εντούτοις, η Επιτροπή διερωτάται αν, εν προκειμένω, πρόκειται πράγματι για ζήτημα κοινοτικού δικαίου. Σύμφωνα με τα διαπιστωθέντα πραγματικά περιστατικά, το VJV αρνήθηκε να προσλάβει την Dekker διότι η εθνική κανονιστική ρύθμιση, αφενός, εξομοιώνει την εγκυμοσύνη προς την ασθένεια, και, αφετέρου, παρέχει στη διεύθυνση του Risicofonds την εξουσία να αρνείται την καταβολή των παροχών ασθενείας, οσάκις ένας εργαζόμενος πλήττεται από ανικανότητα προς εργασία εντός προθεσμίας έξι μηνών, λόγω « ασθενείας » που είναι δυνατό να προβλεφθεί κατά τον χρόνο ενάρξεως της ασφαλίσεως.

Η Επιτροπή συνάγει από αυτό ότι η εθνική κανονιστική ρύθμιση, ή τουλάχιστον η εφαρμογή της κατά τον χρόνο των επίμαχων γεγονότων, δεν ήταν σύμφωνη προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως που διατυπώνεται στην οδηγία. Εφόσον μόνον οι γυναίκες μπορούν να είναι έγκυες, ο κανόνας των έξι μηνών μπορεί να αφορά κατά μείζονα λόγο τις γυναίκες απ' ό,τι τους άνδρες. Εξάλλου, εφόσον ο κανόνας αυτός εφαρμόζεται κατ' αρχήν στις περιπτώσεις νέων θέσεων, των οποίων δεν προηγήθηκε θέση συνοδευόμενη από το ίδιο σύστημα ασφαλίσεως, είναι θεμιτό να εικάζεται ότι πλήττει κυρίως νεαράς ηλικίας εργαζομένους, οι οποίοι, όταν πρόκειται για γυναίκες, ενόψει της ηλικίας τους, είναι πιθανό να έχουν παιδιά. Εν προκειμένω, είτε πρόκειται είτε δεν πρόκειται για άμεση διάκριση, η κανονιστική ρύθμιση έχει, εν πάση περιπτώσει, το αποτέλεσμα έμμεσης διακρίσεως, πράγμα που είναι ασυμβίβαστο προς την υποχρέωση που επιβάλλεται στις Κάτω Χώρες με το άρθρο 3, παράγραφος 2, ab initio και υπό στοιχείο α, της οδηγίας. Απ' αυτό προκύπτει ότι το αληθινό πρόβλημα στην προκειμένη περίπτωση έχει σχέση με το ίδιο το εθνικό δίκαιο και όχι με τις πράξεις του εργοδότη.

Όσον αφορά τις υποχρεώσεις που υπέχει ο εργοδότης από την οδηγία, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι η εθνική κανονιστική ρύθμιση δεν του επιβάλλει ορισμένη υποχρέωση. Του αφήνει την ελευθερία να λάβει ή να μη λάβει υπόψη την εφαρμογή της, ενώ επιβάλλει οικονομική επιβάρυνση στον εργοδότη ο οποίος, παρά τις διατάξεις της, τηρεί την απαγόρευση των διακρίσεων που βασίζονται στο φύλο.

Επομένως, μπορεί να τεθεί το ερώτημα αν είναι δυνατό να απαιτηθεί από τον εργοδότη, είτε να αγνοήσει εντελώς την εν λόγω εθνική ρύθμιση που εισάγει διακρίσεις, είτε να τη θέσει υπό αμφισβήτηση ενώπιον δικαστηρίου λόγω του ασυμβιβάστου της προς την οδηγία ή προς τον νόμο περί ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών. Εντούτοις, η έκβαση αυτής της διαδικασίας θα ήταν σε μεγάλο βαθμό αβέβαιη και, ακόμη περισσότερο, αυτή η απαίτηση θα κατέληγε στην επιβολή στον εργοδότη μιας υποχρεώσεως που ανήκει στο κράτος. Αυτό θα ήταν μάλλον αντίθετο προς την κρίση του Δικαστηρίου στην απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986, Marshall (152/84, Συλλογή 1986, σ. 723), εφόσον θα κατέληγε στην άμεση επιβολή υποχρεώσεων στον εργοδότη.

Η Επιτροπή θεωρεί, τελικώς, ότι στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να καθορίσει αν ο λόγος τον οποίο προέβαλε ο εργοδότης, προκειμένου να παρεκκλίνει από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, εξηγείται πράγματι με την παράλειψη του κράτους, που συνίσταται στη μη πλήρη και ορθή μεταφορά της οδηγίας στο εθνικό δίκαιο.

Επί του δευτέρου ερωτήματος (επίπτωση της απουσίας αρρένων υποψηφίων)

Η Dekker θεωρεί ότι, στην περίπτωσή της, υφίσταται διάκριση, η οποία απαγορεύεται, διότι η αναφορά στην εγκυμοσύνη της συνδέεται άμεσα με το φύλο της. Εξ αυτού του λόγου, το κώλυμα που προέβαλε ο εργοδότης για την πρόσληψη δεν θα μπορούσε ποτέ να αφορά άνδρα. Εντούτοις, η οδηγία προβλέπει την απαγόρευση κάθε είδους κριτηρίων που είναι δυνατό να αφορούν αποκλειστικά (άμεση διάκριση) ή σχεδόν αποκλειστικά (έμμεση διάκριση) το ένα από τα φύλα κατά την πρόσληψη ή την επιλογή στην αγορά απασχολήσεως. Εξάλλου, ο ισχυρισμός ότι η παρουσία υποψηφίων του άλλου φύλου ήταν απαραίτητη θα δημιουργούσε ανυπέρβλητα προβλήματα διαδικασίας, εφόσον, για να αποδειχθεί το αν πρόσωπα του άλλου φύλου υπέβαλαν την υποψηφιότητά τους, εξαρτάται εξ ολοκλήρου από τις πληροφορίες που θα έπρεπε να προσκομίσει το καθού.

Κατά το *VJV*, στο δεύτερο ερώτημα απαιτείται να δοθεί καταφατική απάντηση. Δεν πρόκειται για το εισάγον διακρίσεις αποτέλεσμα ενός μέτρου in abstracto, αλλά για συγκεκριμένη απόφαση ενός εργοδότη να μη προσλάβει ορισμένο υποψήφιο. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, και το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας απαγορεύουν κάθε διάκριση βασιζόμενη στο φύλο· από αυτό προκύπτει ότι όταν ο εργοδότης, προκειμένου να προβεί σε κάλυψη ορισμένης θέσεως, προβαίνει σε επιλογή μεταξύ υποψηφίων αποκλειστικά γυναικείου φύλου, η λήψη της αποφάσεως αυτής δεν μπορεί να συνιστά διάκριση βασιζόμενη στο φύλο. Σ' αυτή την περίπτωση, ο εργοδότης δεν μπορεί να καθοδηγηθεί κατά την επιλογή του παρά μόνο από οικονομικές εκτιμήσεις ή εκτιμήσεις διαχειρίσεως. Το γεγονός ότι ορισμένη υποψηφία θα απουσιάζει από την εργασία της χωρίς να είναι δυνατόν να αντικατασταθεί, ενώ αυτό δεν συμβαίνει όσον αφορά μία άλλη υποψηφία, μπορεί να καταλήξει στο να προτιμηθεί η άλλη αυτή υποψηφία, πράγμα που δεν έχει καμία σχέση με μία διάκριση βασιζόμενη στο φύλο.

Η *Ολλανδική Κυβέρνηση* θεωρεί ότι δεν έχει σημασία ότι δεν υπάρχουν άρρενες υποψήφιοι. Ο λόγος της αρνήσεως καθ' αυτός (που βασίζεται στο φύλο της ενδιαφερομένης) παραβιάζει την απαγόρευση διαφορετικής μεταχειρίσεως, όποιες και αν είναι οι πραγματικές περιστάσεις της υπό εξέταση περιπτώσεως, δεδομένου ότι οι εν λόγω περιστάσεις έχουν κάποια σημασία μόνο για το εάν πρόκειται για έμμεση διαφορετική μεταχείριση.

Η *Βρετανική Κυβέρνηση* θεωρεί ότι το γεγονός ότι δεν υπήρχαν άρρενες υποψήφιοι δεν συνεπάγεται καμία διαφορά, υπό την προϋπόθεση ότι η υποψηφία μπορεί να αποδείξει ότι άρρην υποψήφιος με παρόμοιες ικανότητες θα είχε τύχει ευνοϊκότερης μεταχειρίσεως.

Η *Επιτροπή* θεωρεί ότι τίποτα δεν αλλάζει αν μόνο γυναίκες υπέβαλαν υποψηφιότητα για τη θέση, αφού καθοριστικός είναι ο λόγος της αποφάσεως του εργοδότη. Η απόρριψη λόγω εγκυμοσύνης μιας υποψήφιας γυναίκας συνιστά έναντι της γυναίκας αυτής διάκριση βασιζόμενη στο φύλο, εφόσον η άρνηση για τον λόγο αυτό, εξ ορισμού, μπορεί να αφορά μόνο γυναίκες.

Επί του τρίτου ερωτήματος (ενδεχόμενη ανάγκη υπάρξεως σφάλματος του εργοδότη ή λόγος απαλλαγής της ευθύνης αυτού του τελευταίου)

Η *Dekker* συνάγει από το γράμμα της οδηγίας ότι, εφόσον η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως απαγορεύει τη δυσμενή μεταχείριση των γυναικών σε σχέση προς τους άνδρες, δεν είναι δυνατόν να γίνει δεκτό ότι οι εργοδότες μπορούν να συνεχίζουν να κάνουν διάκριση για τον λόγο ότι οι συνέπειες της ίσης μεταχειρίσεως είναι υπερβολικά δυσμενείς. Η αρχή αυτή συνεπάγεται αντιθέτως ότι ο εργοδότης διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί οικονομική ζημία και εναπόκειται στον εργοδότη να ασφαλιστεί ενδεχομένως, κατά των επιζήμιων συνεπειών που απορρέουν από αυτόν.

Το *VJV* θεωρεί ότι δεν είναι εύκολο να δοθεί απάντηση στο τρίτο ερώτημα, εφόσον η διάκριση που γίνεται μεταξύ του ερωτήματος 3, στοιχείο α, και του ερωτήματος 3, στοιχείο β, συνδέεται μερικώς με το εθνικό δίκαιο που εφαρμόζεται εν προκειμένω, το οποίο διακρίνει μεταξύ των δικαιολογητικών λόγων (που καταργούν τον παράνομο χαρακτήρα μιας πράξεως) και των απαλλακτικών λόγων (που εξαφανίζουν την ευθύνη και την υποχρέωση αποκαταστάσεως), ενώ η οδηγία δεν προβαίνει σ' αυτή τη διάκριση. Η οδηγία καθιστά μόνο δυνατό το να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αν η παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μπορεί να δικαιολογείται

σε ορισμένη περίπτωση, ανεξάρτητα από το εάν αυτή η αιτιολόγηση συνιστά απαλλακτικό λόγο ή δικαιολογητικό λόγο έναντι των κανόνων του εθνικού δικαίου.

Το άρθρο 2, παράγραφοι 2 έως 4, απευθύνεται στα κράτη μέλη και παρέχει διευκρινίσεις ως προς τη ρυθμιστική τους αρμοδιότητα. Πάντως, δεν αποκλείει ότι ένας εργοδότης ατομικά μπορεί να επικαλεστεί αιτιολογία που του επιτρέπει να παρεκκλίνει της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως πέρα των περιπτώσεων που προβλέπονται από τις εν λόγω παραγράφους. Δεν είναι δυνατόν, εντελώς καλοπίστως, να καταλογίζονται σε ιδιώτη εργοδότη οι συνέπειες κανονιστικής ρυθμίσεως που ισχύει στις Κάτω Χώρες, η οποία, στον τομέα των παροχών ασφαλίσεως, εξομοιώνει την ασθένεια προς την εγκυμοσύνη, όταν οι εν λόγω συνέπειες μπορούν να βλάψουν σοβαρά τη συνέχεια της δραστηριότητας και των ευκαιριών εργασίας που διασφαλίζει.

Η *Ολλανδική Κυβέρνηση* θεωρεί ότι, για να γίνει δεκτό αίτημα στηριζόμενο στην παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, δεν είναι αναγκαίο να υπάρχει σφάλμα ή, ενδεχομένως, έλλειψη αιτιολογίας εκ μέρους του εργοδότη. Η οδηγία δεν περιέχει καμία ένδειξη προς αυτή την κατεύθυνση, η δε αποδοχή των στοιχείων αυτών θα διακύβευε σοβαρά τον σκοπό της οδηγίας.

Η *Βρετανική Κυβέρνηση* θεωρεί ότι μπορεί μεν να αποδεικνύεται ότι υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως σε βάρος της υποψηφίας που δεν προσελήφθη, αλλά δεν είναι αναγκαίο να υπήρξε επίσης σφάλμα καταλογιστέο στον εργοδότη προκειμένου να γίνει δεκτό αίτημα αποκαταστάσεως, στηριζόμενο στην εν λόγω παραβίαση. Το ίδιο θα ίσχυε για την εκ μέρους του εργοδότη επίκληση λόγου απαλλαγής από την ευθύνη. Αντιθέτως, σε περίπτωση που συντρέχει μία από τις αναφερόμενες στο άρθρο 2, παράγραφοι 2 έως 4, της οδηγίας περιπτώσεις, δεν υπάρχει στην πραγματικότητα παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως.

Η *Επιτροπή* αναφέρει ότι, κατά τη γνώμη της, σε περίπτωση που ο εργοδότης παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, δεν συμβιβάζεται προς την οδηγία το να εξαρτάται η ύπαρξη ευθύνης του από μία πρόσθετη προϋπόθεση. Ή υπάρχει παραβίαση της αρχής αυτής (οπότε το εθνικό δίκαιο πρέπει να προβλέπει τις κατάλληλες κυρώσεις), ή δεν υπάρχει παραβίαση (οπότε δεν χρειάζεται η πρόβλεψη κυρώσεων).

Όσον αφορά τον οικονομικό λόγο που απαλάσσει ενδεχομένως τον εργοδότη, η Επιτροπή θεωρεί ότι το πρόβλημα έγκειται στο αν η πραγματική ή ενδεχόμενη οικονομική ζημία του εργοδότη θα συνιστούσε γι' αυτόν λόγο που να του επιτρέπει να παρεκκλίνει από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, ζήτημα επί του οποίου το Δικαστήριο δεν είχε ακόμη την ευκαιρία να αποφανθεί στο πλαίσιο της οδηγίας για την οποία πρόκειται εδώ. Αναφερόμενη στη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την οδηγία 79/7/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1978, περί της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών σε θέματα κοινωνικής ασφαλίσεως (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/003, σ. 160) (βλ. απόφαση της 11ης Ιουνίου 1987, Teuling, αναφέρθηκε πιο πάνω) καθώς και στις αποφάσεις που εξεδόθησαν ως προς την αρχή της ισότητας των αμοιβών μεταξύ ανδρών και γυναικών εργαζομένων (βλ. ιδίως τις αποφάσεις της 21ης Μαρτίου 1981, Jenkins, αναφέρθηκε πιο πάνω, και της 13ης Μαΐου 1986, Bilka, αναφέρθηκε πιο πάνω), η Επιτροπή συνήγαγε από αυτές ότι λόγοι οι οποίοι εξηγούνται από αντικειμενικά αιτιολογημένους παράγοντες, ξένους προς κάθε διάκριση βασιζόμενη στο φύλο, δεν προσκρούουν στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως όσον αφορά την πρόσβαση στην εργασία, αυτό δε, παρά το γεγονός ότι η απαγόρευση διακρίσεως βασιζόμενης στο φύλο αποτελεί μέρος των θεμελιωδών δικαιωμάτων που προστατεύονται από το κοινοτικό δίκαιο (βλ. απόφαση της 15ης Ιουνίου 1978, Defrenne, 149/77, Rec. 1978,

σ. 1365). Κατά την Επιτροπή, στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να καθορίσει αν η απόφαση του εργοδότη ανταποκρίνεται στα εν λόγω κριτήρια.

Επί του τετάρτου ερωτήματος (η έκταση των εικαζομένων κινδύνων του εργοδότη)

Η *Dekker* υπογραμμίζει ότι το ερώτημα αυτό προϋποθέτει καταφατική απάντηση στο τρίτο ερώτημα, πράγμα που θα μπορούσε μόνο να σημαίνει την αποδοχή της επικλήσεως ειδικών καταστάσεων ανωτέρας βίας. Συγκεκριμένα, η ανωτέρα βία πρέπει να είναι τοιαύτης φύσεως, ώστε η σύναψη της σχέσεως απασχολήσεως να καθίσταται πράξη άνευ νοήματος. Ακόμη και αν ήταν εντελώς βέβαιο ότι οι συνέπειες τις οποίες φοβάται ο εργοδότης πράγματι θα επέλθουν, δεν μπορεί να εξαλειφθεί η ευθύνη του, δεδομένου ότι ο εργοδότης υποχρεούται να ανέχεται τις εν λόγω συνέπειες. Διαφορετικό συμπέρασμα θα κατέληγε στο να υφίστανται οι εργαζόμενοι, λαμβανόμενοι ατομικά, τις επιζήμιες από πρακτική και οικονομική άποψη συνέπειες της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως.

Κατά το *VJV*, απάντηση στο τέταρτο ερώτημα δίδεται κατά βάση με την απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Μαΐου 1986, Johnston, αναφέρθηκε πιο πάνω, εναπόκειται δε στο εθνικό δικαστήριο να αποφανθεί αν οι λόγοι στους οποίους στηρίχθηκε το VJV είναι πράγματι βάσιμοι και δικαιολογούν το μέτρο που ελήφθη στη συγκεκριμένη περίπτωση, για να επιτηρηθεί η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και να εξακριβωθεί αν η άρνηση προσφοράς της συμβάσεως μπορούσε να έχει αποφευχθεί. Εντούτοις, το VJV θεωρεί ότι η απόφαση αυτή προχωρεί υπερβολικά όταν περιέχει όρους τόσο γενναιόδωρους και απαιτεί από τον εργοδότη να είναι απολύτως βέβαιος ότι δεν θα δοθεί η αποζημίωση και ότι οι θέσεις θα απωλεσθούν και ότι ο εργοδότης θα έχει κάνει ό,τι μπορεί για να αποφύγει παρόμοιες συνέπειες. Το VJV συνηγορεί μάλλον υπέρ του να απαιτείται μόνο από τον εργοδότη να ενημερώνεται προσηκόντως για την άποψη του ασφαλιστή και να ελέγχει δεόντως το περιεχόμενο των κανόνων επιδοτήσεως, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι ο εργοδότης πρέπει επίσης να ρυθμίζει τη διαδικασία προσλήψεως με κάποια επιμέλεια, τόσο προς το συμφέρον των υποψηφίων όσο και προς το συμφέρον της δικής του οργανώσεως.

Η *Ολλανδική Κυβέρνηση* δεν έλαβε θέση κατά τρόπο ρητό επί της απαντήσεως που πρέπει να δοθεί στο ερώτημα αυτό, η δε *Βρετανική Κυβέρνηση* περιορίσθηκε στην παρατήρηση ότι το ερώτημα αυτό δεν τίθεται σε περίπτωση που δοθεί απάντηση στο τρίτο ερώτημα κατά τον τρόπο που αυτή προτείνει.

Η *Επιτροπή* θεωρεί ότι η απάντηση στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα μπορεί να βρεθεί, κατ' αρχήν, με την εφαρμογή των κριτηρίων που διατύπωσε το Δικαστήριο στην προαναφερθείσα υπόθεση Bilka. Στην προκειμένη περίπτωση, μπορεί να θεωρηθεί ότι η άρνηση ενός εργοδότη να συνάψει σύμβαση εργασίας με υποψηφία που είχε κρίνει κατάλληλη και ως προς την οποία αποδείχθηκε ότι ήταν έγκυος δεν συνιστά απαγορευμένη παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, οσάκις η άρνηση αυτή δικαιολογείται αντικειμενικά, ο δε εθνικός δικαστής αναγνωρίζει ότι η άρνηση αυτή εξυπηρετεί ανώτερο οικονομικό συμφέρον της επιχειρήσεως και ότι είναι αναγκαία προς τον σκοπό αυτό. Όσον αφορά το πρώτο στοιχείο, πρέπει να ληφθούν υπόψη τα συμφέροντα της επιχειρήσεως ως οικονομικής ενότητας, συμφέροντα που μπορούν να περιλαμβάνουν τα συμφέροντα των (άλλων) εργαζομένων. Όσον αφορά το δεύτερο στοιχείο, πρέπει να καθοριστεί αν ο ίδιος σκοπός δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί με ένα λιγότερο ριζοσπαστικό μέτρο, ο τελευταίος δε αυτός όρος συνιστά εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.

Υπό το φως των προεκτεθέντων, η Επιτροπή προτείνει στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα τέσσερα ερωτήματα του Hoge Raad:

« Ένας εργοδότης του ιδιωτικού τομέα δεν παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών που διατυπώνεται στα άρθρα 2, παράγραφος 1, και 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, οσάκις το οικείο κράτος μέλος δεν έχει μεταφέρει ορθώς την εν λόγω οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο και αποδεικνύεται ότι η πράξη του εργοδότη, κατά της οποίας βάλλει η υποψηφία μιας θέσεως, επικαλούμενη την εν λόγω αρχή, εξηγείται από την εν λόγω παράλειψη του κράτους μέλους. »

Gordon Slynn
εισηγητής δικαστής