ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 21ης Νοεμβρίου 2002 [1]

1. Το Arbeitsgericht Lübeck (Γερμανία) έχει υποβάλει στο Δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 234 ΕΚ, δύο προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ [2], σχετικά με το ζήτημα εάν μία εργαζομένη η οποία έχει λάβει άδεια για ανατροφή ανήλικου τέκνου υποχρεούται να ενημερώσει τον εργοδότη σχετικά με την κατάστασή της εγκυμοσύνης όταν ζητήσει την επανένταξή της πριν από τη λήξη της εν λόγω αδείας, και τούτο ληφθέντος υπόψη ότι, λόγω της καταστάσεώς της, η εν λόγω εργαζομένη βρίσκεται σε αδυναμία να εκτελέσει ορισμένα από τα κύρια καθήκοντα της θέσεώς της.

I — Το ιστορικό της διαφοράς της κύριας δίκης

2. Η W. Busch, ενάγουσα στη διαφορά της κύριας δίκης, είναι νοσοκόμα και εργάζεται, από τον Απρίλιο του 1998, σε νοσοκομείο υπό τη διαχείριση της εναγομένης, της Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs KG.

Επ' ευκαιρία της γεννήσεως του πρώτου υιού της, τον Ιούνιο του 2000, η W. Busch ζήτησε και έλαβε άδεια για ανατροφή ανήλικου τέκνου τριών ετών. Τον Οκτώβριο του 2000 η W. Busch έμεινε εκ νέου έγκυος και για τον λόγο αυτό, στις 30 Ιανουαρίου 2001, ζήτησε γραπτώς την επανένταξη στη θέση της, χωρίς περιορισμό του ωραρίου εργασίας κατά βάρδιες. Κατόπιν επανειλημμένων τηλεφωνικών συζητήσεων μεταξύ του προϊσταμένου του προσωπικού και της εργαζομένης, η επιχείρηση αποφάσισε να την τοποθετήσει σε μονάδα 39 κλινών υπό 3 νοσοκόμες για κάθε βάρδια, μονάδα στην οποία υφίστατο κενή θέση που έπρεπε να πληρωθεί το ταχύτερο δυνατόν.

3. Στις 22 Μαρτίου 2001, η εναγομένη επιχείρηση συναίνεσε στο να διακόψει η W. Busch την άδειά της χωρίς να την ρωτήσει εάν ήταν έγκυος. Η W. Busch επανεντάχθηκε στη θέση της στις 9 Απριλίου 2001, πλην όμως την επόμενη ημέρα, πληροφόρησε τον εργοδότη της ότι ήταν έγκυος επτά μηνών. Ο λόγος για τον οποίον η W. Busch επανήλθε στην εργασία της ήταν η λήψη του επιδόματος μητρότητος, που είναι υψηλότερο αυτού που παρέχεται κατά τη διάρκεια της άδειας για ανατροφή ανήλικου τέκνου, καθώς και το σχετικό συμπλήρωμα που καταβάλλεται από τον εργοδότη.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — Οδηγία 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 (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70).

4. Σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 2, του νόμου περί προστασίας της μητρότητας (Mutterschutzgesetz), η άδεια μητρότητας επρόκειτο να αρχίσει να τρέχει από τις 23 Μαΐου. Η εναγομένη αντέδρασε στέλνοντας την εργαζομένη, στις 11 Απριλίου, στο σπίτι της και αμφισβήτησε, επανειλημμένως, τη συναίνεση που είχε δώσει για την επανένταξή της, ισχυριζόμενη την ύπαρξη δόλου και πλάνης σχετικά με ουσιώδη ιδιότητα. Δυνάμει της απαγορεύσεως του άρθρου 4, παράγραφος 2, του νόμου αυτού, η εναγομένη φρονεί ότι η εργαζομένη δεν αποτελεί εργατικό δυναμικό πλήρους απασχολήσεως.

5. Η W. Busch βεβαιώνει ότι μεταξύ των καθηκόντων των νοσοκόμων της υπηρεσίας της περιλαμβάνονται: το ανασήκωμα των ασθενών που εμποδίζονται να τρώγουν, το πλύσιμο αυτών που χρήζουν εντατικών φροντίδων, η τακτική αλλαγή θέσεως με τη βοήθεια άλλης συναδέλφου, η προετοιμασία και η πραγματοποίηση ενέσεων. Η W. Busch ισχυρίζεται ότι, κατά τη διάρκεια της πρώτης εγκυμοσύνης της, εξακολούθησε να εκτελεί τα συνήθη καθήκοντά της, ενώ ταυτόχρονα πραγματοποιούσε και διοικητικού χαρακτήρα εργασίες. Η ίδια αναφέρει ότι ηδυνήθη να εργασθεί μέχρι την έναρξη της αδείας μητρότητας κατά τρόπο ώστε δεν υφίστατο καμιά απαγόρευση εργασίας μέχρι τις 23 Μαΐου 2001, και τούτο εφόσον σ' αυτό το νοσοκομείο η μετακίνηση των κλινών και οι μεταφορές εντός του κτιρίου πραγματοποιούνται από ειδική εσωτερική υπηρεσία.

Η ενάγουσα αξιώνει την καταβολή 4 181,77 γερμανικών μάρκων (DEM) (2 138,11 ευρώ), ακαθάριστα, ως μισθούς, καθώς και 3 258,50 DEM (1 666,04 ευρώ), καθαρά, ως συμπλήρωμα στο επίδομα μητρότητας.

6. Η εναγομένη αρνείται να καταβάλει τα ανωτέρω ποσά για τον λόγο ότι η μισθωτή όφειλε να την έχει ενημερώσει σχετικά με την κατάστασή της πριν επαναλάβει τη δραστηριότητά της. Προκειμένου περί μιας απασχολήσεως περιορισμένου χρόνου (από τις 9 Απριλίου μέχρι τις 23 Μαΐου 2001), η εγκυμοσύνη αποτελεί ουσιώδη ιδιότητα της εργαζομένης και η επιχείρηση, μη γνωρίζοντας την ύπαρξή της, πλανήθηκε.

7. Καθώς φαίνεται, οι διάδικοι συμφωνούν, ότι κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου, δεν ήταν δυνατόν να απασχοληθεί η W. Busch σε διοικητικού χαρακτήρα εργασίες.

II — Η εθνική νομοθεσία [3]

8. Το άρθρο 3 του νόμου περί προστασίας της μητρότητας ορίζει ότι οι έγκυες γυναίκες απαλλάσσονται εργασίας κατά τις έξι προηγούμενες του τοκετού εβδομάδες, εκτός εάν ρητώς δηλώσουν ότι δεν είναι διατεθειμένες να πράξουν κάτι τέτοιο.

3 — Πληροφορία παρασχεθείσα από την Επιτροπή στις γραπτές παρατηρήσεις της.

Δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 1, απαγορεύεται η ανάθεση στις έγκυες γυναίκες βαρέων σωματικών εργασιών καθώς και εργασιών κατά τις οποίες εκτίθενται στα βλαβερά αποτελέσματα επιβλαβών για την υγεία ουσιών ή ακτινοβολιών, κόνεως, αερίων ή εξατμίσεων, ζέστης, κρύου, υγρασίας, κραδασμών ή θορύβων. Σύμφωνα με την παράγραφο 2, δεν επιτρέπεται η ανάθεση στις έγκυες εργασιών κατά τις οποίες αυτές οφείλουν, συνήθως, να σηκώνουν, να μετακινούν ή να μεταφέρουν με τα χέρια, χωρίς μηχανική βοήθεια, αντικείμενα βαρύτερα των 5 kg ή περιστασιακώς των 10 kg.

Το άρθρο 11 ρυθμίζει το θέμα της αμοιβής μιας εγκύου εργαζομένης ως προς την οποία ισχύει η προβλεπόμενη από τον νόμο απαγόρευση εργασίας. Σε περίπτωση που δεν υφίσταται δικαίωμα επιδόματος μητρότητας, εφόσον αυτή έχει, ολικώς ή μερικώς, αναστείλει την επαγγελματική δραστηριότητά της, συνεχίζει να λαμβάνει από τον εργοδότη της τον μέσο μισθό των δεκατριών τελευταίων εβδομάδων ή των τριών τελευταίων μηνών που προηγήθηκαν του μήνα κατά τον οποίο έμεινε έγκυος.

Σύμφωνα με το άρθρο 13, οι εργαζόμενες που υπάγονται σε ταμείο ασθενείας λαμβάνουν, κατά τη διάρκεια της αδείας μητρότητος, επίδομα ανερχόμενο σε 25 DEM (12,78 ευρώ) ημερησίως. Κατά το άρθρο 14, αν οι εργαζόμενες δικαιούνται αυτού του επιδόματος, λαμβάνουν επί πλέον από τον εργοδότη τους συμπλήρωμα ίσο προς τη διαφορά μεταξύ των 25 DEM και του μέσου ημερομισθίου, μειωμένου κατά τις νόμιμες κρατήσεις.

9. Το άρθρο 5 του ομοσπονδιακού νόμου περί της χορηγήσεως επιδόματος και αδείας για ανατροφή ανήλικου τέκνου (Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub) καθορίζει το ύψος του επιδόματος αυτού κατά τη διάρκεια της σχετικής αδείας στα 600 DEM [4]. Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 7, ύστερα από τον τοκετό, το επίδομα μητρότητος συνυπολογίζεται στο επίδομα ανατροφής ανήλικου τέκνου.

Το άρθρο 16 του ανωτέρω νόμου υποχρεώνει τον εργαζόμενο που επιθυμεί να λάβει άδεια για ανατροφή ανήλικου τέκνου να την ζητήσει από τον εργοδότη, τουλάχιστον, τέσσερις εβδομάδες πριν από την έναρξή της και να καθορίσει τη διάρκειά της. Ο δικαιούχος δύναται να τη διακόψει ή να την παρατείνει, πάντοτε με τη συναίνεση του εργοδότη, ο οποίος φαίνεται να έχει εν προκειμένω ελευθερία εκτιμήσεως [5].

10. Σύμφωνα με το άρθρο 123 του γερμανικού αστικού κώδικα Bürgerliches Gesetzbuch, ένα πρόσωπο μπορεί να αμφισβητήσει μια ρητή δήλωσή του όταν η δήλωση αυτή έχει γίνει υπό την επιρροή δόλου ή απειλών.

4 — Από την 1η Ιανουαρίου 2001, το ύψος του ποσού καθορίστηκε, σε συνάρτηση με το εισόδημα και την επιλογή του δικαιούχου, στα 900 DEM (460,16 ευρώ) κατά το πρώτο έτος της ζωής του τέκνου ή στα 600 DEM κατά τα δύο πρώτα έτη.

5 — Η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε ή συμπληρώθηκε, με ισχύ από την 1η Ιανουαρίου 2001, κατά τρόπο ώστε, ύστερα από εκείνη την ημερομηνία, μόνο ο εργοδότης να μπορεί να αντιταχθεί στην εκ μέρους της εργαζομένης πρόωρη διακοπή της γονικής άδειας λόγω γεννήσεως άλλου τέκνου ή σε περίπτωση γονικής ανάγκης, επί τη βάσει επιτακτικών λόγων συνδεομένων με την εύρυθμη λειτουργία της επιχειρήσεως. Αντιθέτως, η εργαζομένη δεν δικαιούται να παραιτηθεί της γονικής αδείας κατά τη διάρκεια της περιόδου που αντιστοιχεί στην άδεια μητρότητας. Οι μεταρρυθμίσεις αυτές δεν ισχύουν επί των περιστατικών της διαφοράς της κύριας δίκης λόγω της μεταβατικής διατάξεως του άρθρου 24, παράγραφος 1, του προπαρατεθέντος νόμου.

Όμως, δυνάμει του άρθρου 119, παράγραφος 1, οποιοσδήποτε μπορεί να αμφισβητήσει τη ρητή δήλωσή του εφόσον, όταν προέβη σ' αυτήν, είχε πλανηθεί σχετικά με το περιεχόμενό της ή δεν θα είχε προβεί σ' αυτήν εάν εγνώριζε την πραγματική κατάσταση και είχε εκτιμήσει το σχετικό ζήτημα με διαύγεια πνεύματος. Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ανωτέρω άρθρου, συνιστά επίσης πλάνη η ατελής γνώση σχετικά με τις ιδιότητες του προσώπου ή του πράγματος, όταν αυτές θεωρούνται, σύμφωνα με τις υφιστάμενες συνήθειες, ουσιώδεις.

III — Τα προδικαστικά ερωτήματα

11. Το Arbeitsgericht Lübeck το οποίο οφείλει να επιλύσει το σχετικό πρόβλημα, αποφάσισε την αναστολή της ενώπιόν του διαδικασίας και την υποβολή στο Δικαστήριο των ακολούθων προδικαστικών ερωτημάτων:

«1) Υφίσταται δυσμενής διάκριση λόγω φύλου, κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ, στην περίπτωση που μια γυναίκα, η οποία θέλει να διακόψει, με τη συναίνεση του εργοδότη της, την άδεια για ανατροφή ανήλικου τέκνου που έχει ήδη λάβει, υποχρεούται να δηλώσει στον εργοδότη τη νέα της, γνωστή σ' αυτήν, εγκυμοσύνη πριν αυτός δώσει τη συναίνεσή του για τη διακοπή της ανωτέρω αδείας, όταν το εν λόγω πρόσωπο δεν μπορεί να εκτελέσει πλήρως τα καθήκοντά του λόγω υφισταμένης απαγορεύσεως όσον αφορά ορισμένες συμφυείς με την απασχόλησή της εργασίες, απαγορεύσεως που ισχύει ήδη από την πρώτη ημέρα;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, συνιστά, υπό τις περιγραφείσες περιστάσεις, δυσμενή διάκριση λόγω φύλου, κατά την έννοια της προαναφερθείσας οδηγίας, το γεγονός ότι ο εργοδότης δικαιούται να αμφισβητήσει την εγκυρότητα της συναινέσεώς του σχετικά με τη διακοπή της εν λόγω αδείας, για τον λόγο ότι πλανήθηκε ως προς την εγκυμοσύνη της εργαζομένης;»

IV — Η κοινοτική νομοθεσία

12. Προκειμένου να δοθεί απάντηση στα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα, επιβάλλεται η ερμηνεία ορισμένων από τις διατάξεις της οδηγίας 76/207.

«Άρθρο 2

1. Κατά την έννοια των ανωτέρω 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.

[...]

3. Η παρούσα οδηγία δεν θίγει τις διατάξεις που αφορούν την προστασία της γυναίκας, ιδίως όσον αφορά την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα.»

«Άρθρο 5

1. 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.»

V — Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

13. Κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις στην υπόθεση αυτή, εντός της προβλεπομένης από το άρθρο 20 του Οργανισμού του Δικαστηρίου διαδικασίας, οι διάδικοι της κύριας δίκης, η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή.

Κατά την ακρόαση της 23ης Οκτωβρίου 2002, ανέπτυξαν προφορικώς τις απόψεις τους, ο εκπρόσωπος της καθής καθώς και η Επιτροπή.

VI — Το πρώτο προδικαστικό ερώτημα

14. Με το εν λόγω ερώτημα, το εθνικό δικαστήριο ζητεί να μάθει αν αντίκειται προς το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 3, και προς το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207 το να υποχρεούται μια εργαζομένη η οποία, με τη συναίνεση του εργοδότη, επιθυμεί να διακόψει την άδεια για ανατροφή ανήλικου τέκνου που έχει λάβει να ενημερώσει τον τελευταίο σχετικά με την εγκυμοσύνη της, πριν λάβει τη συναίνεσή του σχετικά με την επανένταξή της, όταν, λόγω της καταστάσεώς της, δεν μπορεί να ασκήσει όλα τα καθήκοντά της λόγω υφισταμένης εκ του νόμου απαγορεύσεως η οποία ισχύει από την πρώτη ημέρα.

A — *Οι αναπτυχθείσες με τις γραπτές παρατηρήσεις θέσεις*

15. Σύμφωνα με την W. Busch, η αξίωση δηλώσεως εγκυμοσύνης πριν από την επανένταξη στην εργασία αποτελεί δυσμενή διάκριση λόγω φύλου, δεδομένου ότι μόνο μια γυναίκα μπορεί να εμποδισθεί, λόγω μιας τέτοιας καταστάσεως, όσον αφορά την εκτέλεση ορισμένων καθηκόντων. Ο εργοδότης δεν δικαιούται να αμφισβητήσει την εγκυρότητα της συναινέσεως, προβάλλοντας δόλο, και τούτο εφόσον δεν την ερώτησε εάν ήταν έγκυος, ενώ, ισχυριζόμενος πλάνη όσον αφορά ουσιώδεις ιδιότητες του προσώπου προβαίνει σε δυσμενή διάκριση, εφόσον το να μείνει μια γυναίκα έγκυος δεν αποτελεί στοιχείο των ουσιωδών ιδιοτήτων μιας γυναίκας. Στην πραγματικότητα, η εν λόγω εργαζομένη θα μπορούσε να ασκεί το μεγα-

λύτερο μέρος των καθηκόντων της, δεδομένου ότι τα απαγορευόμενα καθήκοντα μόλις αντιπροσωπεύουν λίγα λεπτά της συνολικής ημερήσιας εργασίας. Θα ήταν προτιμότερο ο εργοδότης να την απαλλάξει από ορισμένες δραστηριότητες αντί να την εμποδίσει να εργάζεται πλήρως.

16. Η καθής στη διαφορά της κύριας δίκης υποστηρίζει ότι οι εργασίες που η εργαζομένη εμποδιζόταν να εκτελέσει αποτελούν σημαντικό μέρος των εργασιών που αντιστοιχούν στη θέση της. Ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται δυσμενής διάκριση, και τούτο εφόσον η σύμβαση εργασίας δεν καταγγέλθηκε, ενώ η περίοδος δραστηριότητας των έξι εβδομάδων είναι ανάλογη προς σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου, κατά την οποία η εργαζομένη εμποδίζεται να παρέχει τις υπηρεσίες της. Κατά την εκτέλεση του καθήκοντος ειλικρινούς συνεργασίας, που είναι συμφυές σε μια σύμβαση εργασίας, οπότε μπορούν να ανασταλούν, κατά τη διάρκεια της αδείας για ανατροφή ανήλικου τέκνου, μόνο οι κύριες υποχρεώσεις, η W. Busch όφειλε να ενημερώσει τον εργοδότη της, ότι, λόγω της καταστάσεώς της, δεν θα ηδύνατο να φροντίζει τους ασθενείς. Εάν υφίστατο δυσμενής διάκριση, αυτή θα δικαιολογούνταν, επειδή οι διατάξεις που περιορίζουν τη δραστηριότητα μιας γυναίκας σε συγκεκριμένες περιστάσεις έχουν θεσπιστεί με σκοπό τη διασφάλιση της προστασίας της μητρότητας.

17. Η Γερμανική Κυβέρνηση αντιδιαστέλλει τις περιπτώσεις δυσμενούς διακρίσεως σε βάρος μιας εγκύου γυναίκας όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση ή την απόλυση από τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η εργαζομένη ήδη απολαύει του πλεονεκτήματος μιας συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου, το κύρος της οποίας δεν τίθεται υπό αμφισβήτηση. Κατά την έναρξη μιας εργασιακής σχέσεως δεν είναι δυνατόν να ζητηθεί από την εργαζομένη να ενημερώσει τον εργοδότη σχετικά με την κατάστασή της, άλλως θα υφίστατο κίνδυνος επελεύσεως σχετικής ζημίας. Κατά τη γνώμη της, η W. Busch δεν διεκδικεί δικαίωμα ισότητας με τους άνδρες, αλλά ισχυρίζεται ότι διαθέτει ένα οικονομικό πλεονέκτημα σε σχέση με τις λοιπές εργαζόμενες εγκύους που εξακολουθούν να απολαύουν αδείας για ανατροφή ανήλικου τέκνου, πράγμα που, κατά την άποψη της εν λόγω κυβερνήσεως, ομοιάζει πολύ με την κατάχρηση δικαιώματος.

18. Σύμφωνα με την Επιτροπή, η άρνηση του εργοδότη για επανένταξη μιας εγκύου στη θέση της πριν από τη λήξη της αδείας για ανατροφή ανήλικου τέκνου, και τούτο λόγω της καταστάσεώς της, συνιστά δυσμενή διάκριση λόγω φύλου, αντίθετη προς την οδηγία 76/207. Προκειμένου περί συμβάσεως αορίστου χρόνου, δεν υπάρχει λόγος να εξετασθεί το ζήτημα εάν το γεγονός ότι η μισθωτή δεν μπορεί να εκτελεί, κατά τη διάρκεια της περιόδου που προηγείται της αδείας μητρότητος, το σύνολο των σχετικών με τη θέση της εργασιών, λόγω υφισταμένης εκ του νόμου απαγορεύσεως, αποτελεί εξαίρεση από τη γενική αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων. Με βάση την αρχή ότι η εγκυμοσύνη δεν αποτελεί κριτήριο που ο εργοδότης μπορεί να λάβει υπόψη, εφόσον κάτι τέτοιο θα συνιστούσε δυσμενή διάκριση, μικρή σημασία έχει το γεγονός ότι η εργαζομένη τον έχει ή όχι ενημερώσει σχετικά με την κατάστασή της.

B — *Απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα*

19. Η συμφωνία-πλαίσιο σχετικά με τη χορήγηση αδείας για ανατροφή ανήλικου τέκνου [6] αποτελεί την υλοποίηση δεσμεύ-

6 — Πραγματοποιήθηκε στις Βρυξέλλες στις 14 Δεκεμβρίου 1995.

σεως των διεπαγγελματικών οργανώσεων γενικού χαρακτήρα (UNICE, CEEP και CES) για τη θέσπιση των ελαχίστων προδιαγραφών που πρέπει να υφίστανται όσον αφορά αυτόν τον τύπο αδείας, ως σημαντικό μέσο για την εναρμόνιση της επαγγελματικής με την οικογενειακή ζωή και την προώθηση της ισότητας ευκαιριών και μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών. Αυτή η συμφωνία-πλαίσιο κηρύχθηκε εφαρμοστέα για όλα τα κράτη μέλη, με εξαίρεση το Ηνωμένο Βασίλειο, με την οδηγία 96/34[7], που εκδόθηκε στις 3 Ιουνίου 1996 βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 2[8], της Συμφωνίας περί κοινωνικής πολιτικής που επιτρέπει στους κοινοτικούς εταίρους να ζητήσουν από κοινού την εφαρμογή των κοινοτικού εύρους κειμένων μέσω αποφάσεως του Συμβουλίου, κατόπιν προτάσεως της Επιτροπής. Η προθεσμία για τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο του περιεχομένου της συμφωνίας-πλαίσιο περί της αδείας για ανατροφή ανηλίκου τέκνου εξέπνευσε στις 3 Ιουνίου 1998[9].

20. Σύμφωνα με τη ρήτρα 1, η Συμφωνία θεσπίζει τις ελάχιστες προδιαγραφές που αποβλέπουν στη διευκόλυνση της μεταξύ τους εναρμονίσεως των επαγγελματικών και οικογενειακών υποχρεώσεων των εργαζόμενων γονέων. Η ρήτρα 4 επιτρέπει στα κράτη μέλη την εφαρμογή ή θέσπιση διατάξεων περισσότερο ευνοϊκών απ' ό,τι αυτές που προβλέπονται στη Συμφωνία αυτή. Το σχετικό κείμενο δεν περιορίζει το ατομικό δικαίωμα για άδεια για ανατροφή ανήλικου τέκνου στους εργαζομένους των οποίων η εργασιακή σχέση είναι αορίστου χρόνου.

21. Δυνάμει της ρήτρας 2, σημείο 7, στα κράτη μέλη και τους κοινωνικούς εταίρους εναπόκειται, επίσης, ο καθορισμός του συμβατικού καθεστώτος ή της εργασιακής σχέσεως αναφορικά με την περίοδο της αδείας για ανατροφή ανήλικου τέκνου. Δεν αμφισβητείται, ωστόσο, ότι, μολονότι οι κύριες υποχρεώσεις των μερών παραμένουν εκκρεμείς, η σύμβαση εξακολουθεί να υφίσταται εφόσον, σύμφωνα με τη ρήτρα 2, σημείο 5, μετά το πέρας της αδείας για ανατροφή ανηλίκου τέκνου, ο εργαζόμενος έχει το δικαίωμα να επανέλθει στη θέση του εργασίας ή, σε περίπτωση που κάτι τέτοιο είναι αδύνατον, σε αντίστοιχη ή παρόμοια θέση.

22. Η διάρκεια της αδείας για ανατροφή ανήλικου τέκνου κυμαίνεται μεταξύ, τουλάχιστον, τριών μηνών, με συγκεκριμένη ηλικία, και οκτώ ετών. Αντιθέτως, δεν υφίσταται καμιά διάταξη σχετικά με την επανένταξη του εργαζομένου πριν από τη λήξη της αδείας που του έχει χορηγηθεί. Για τον λόγο αυτό, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες ο εν λόγω εργαζόμενος μπορεί να επιτύχει την πρόωρη επάνοδο στην εργασία του έχουν ορισθεί, σε εθνικό επίπεδο, είτε στο πλαίσιο της νομοθεσίας είτε μέσω συλλογικών συμβάσεων.

Η γερμανική νομοθεσία σχετικά με τη χορήγηση επιδόματος και αδείας για ανατροφή ανηλίκου τέκνου επέτρεπε, όπως αυτή ίσχυε

7 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 3ης Ιουνίου 1996, σχετικά με τη συμφωνία-πλαίσιο για τη γονική άδεια που συνήφθη από τις UNICE, CEEP και CES (ΕΕ L 145, σ. 4).

8 — Συμφωνία περί κοινωνικής πολιτικής που συνήφθη μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, με εξαίρεση το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και Βορείας Ιρλανδίας, και έχει συναφθεί στο Πρωτόκολλο αριθ. 14, που ενσωματώθηκε στη Συνθήκη περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας με τη Συνθήκη περί της Ευρωπαϊκής Ενώσεως που υπεγράφη στο Μάαστριχτ στις 7 Φεβρουαρίου 1992. Το κείμενο των διατάξεων της Συμφωνίας περί της κοινωνικής πολιτικής ενσωματώθηκε στα άρθρα 117 έως 120 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (νυν άρθρα 136 ΕΚ έως 143 ΕΚ) της Συνθήκης του Άμστερνταμ, που υπεγράφη στις 2 Οκτωβρίου 1997 και τέθηκε σε ισχύ την 1η Μαΐου 1999.

9 — Η οδηγία αυτή τροποποιήθηκε και επεκτάθηκε στο Ηνωμένο Βασίλειο με την οδηγία 97/75/ΕΚ του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997 (ΕΕ 1998, L 10, σ. 24). Η ταχθείσα σ' αυτό το κράτος μέλος προθεσμία για την προσαρμογή του εσωτερικού του δικαίου εξέπνευσε στις 15 Δεκεμβρίου 1999.

κατά τον κρίσιμο χρόνο των περιστατικών της διαφοράς της κύριας δίκης, την επανένταξη πριν από τη λήξη της χορηγηθείσας περιόδου, χωρίς άλλη προϋπόθεση εκτός από τη συναίνεση του εργοδότη, ο οποίος απήλαυε, εν προκειμένω, ελευθερίας εκτιμήσεως.

23. Η οδηγία 76/207 αποσκοπεί στην εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών καθόσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης της προαγωγής, και την επαγγελματική επιμόρφωση καθώς και τους όρους εργασίας [10]. Το άρθρο 5 της εν λόγω οδηγίας ορίζει ότι η εφαρμογή της αρχής στους όρους εργασίας συνεπάγεται ότι διασφαλίζονται για τους άνδρες και για τις γυναίκες οι ίδιοι όροι εργασίας, χωρίς διάκριση λόγω φύλου.

Το δικαίωμα για άδεια για ανατροφή ανηλίκου τέκνου είναι συμφυές με την ιδιότητα του εργαζομένου και, κατά τη διάρκεια αυτής της αδείας, η σύμβαση εργασίας εξακολουθεί να ισχύει. Κατά συνέπεια, οι όροι σχετικά με την επανένταξη του ενδιαφερομένου στην θέση του, πριν από το πέρας της αδείας, αποτελούν μέρος των όρων εργασίας και διέπονται, ως εκ τούτου, από τις διατάξεις της οδηγίας αυτής, με συνέπεια να μη μπορούν να είναι διαφορετικοί, ανάλογα με το φύλο του εργαζομένου.

24. Η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με θέματα ερμηνείας της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως που έχει καθιερωθεί με την οδηγία 76/207, στις περιπτώσεις όπου διακυβεύονται τα δικαιώματα των εγκύων εργαζομένων, είναι τώρα πια σχετικώς πλούσια. Σύμφωνα μ' αυτήν, χαρακτηριζόταν πάντοτε, μέχρι πρότινος, ως άμεση διάκριση λόγω φύλου το γεγονός ότι λαμβανόταν υπόψη, από τον εργοδότη, η εγκυμοσύνη ως κριτήριο για τη μη πρόσληψη μιας γυναίκας [11], για την απόλυσή της [12] ή για την άρνηση ανανεώσεως συμβάσεως ορισμένου χρόνου [13]. Ομοίως, συνιστά δυσμενή διάκριση η απόλυση μιας εγκύου εργαζομένης λόγω απουσιών δικαιολογουμένων από αδυναμία της να εργαστεί λόγω της καταστάσεώς της [14]. Το Δικαστήριο ουδέποτε δικαιολόγησε αυτή τη δυσμενή διάκριση με επιχειρήματα συνδεόμενα στην οικονομική ζημία που υφίσταται ο εργοδότης λόγω μιας εγκύου γυναίκας κατά τη διάρκεια της περιόδου της αδείας μητρότητος ή κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης.

Η νομολογία αυτή αναγνωρίζει ότι, λόγω του επιτακτικού της χαρακτήρα, η απαγόρευση δυσμενών διακρίσεων μεταξύ αρρένων και θηλέων εργαζομένων όχι μόνον πρέπει να διέπει τις πράξεις των δημοσίων αρχών αλλά και να επεκτείνεται και επί όλων των συμβάσεων που σκοπούν στη συλλογική ρύθμιση της έμμισθης εργασίας καθώς και επί των

10 — Με την οδηγία 79/7/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1978, περί της προοδευτικής εφαρμογής της αρχής ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών σε θέματα κοινωνικής ασφαλίσεως (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/003, σ. 160), διασαφηνίστηκαν το περιεχόμενο, η έκταση εφαρμογής και οι λοιπές λεπτομέρειες σχετικά με την αρχή στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως.

11 — Απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1990, C-177/88, Dekker (Συλλογή 1990, σ. I-3941), και της 3ης Φεβρουαρίου 2000, C-207/98, Mahlburg (Συλλογή 2000, σ. I-549).

12 — Αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1994, C-32/93, Webb (Συλλογή 1994, σ. I-3567), και της 4ης Οκτωβρίου 2001, C-109/00, Tele Danmark (Συλλογή 2001, σ. I-6993).

13 — Απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 2001, C-438/99, Jiménez Melgar (Συλλογή 2001, σ. I-6915).

14 — Απόφαση της 30ής Ιουνίου 1998, C-394/96, Brown (Συλλογή 1998, σ. I-4185). Στην υπόθεση εκείνη, η ολομέλεια του Δικαστηρίου μεταρρύθμισε την απόφαση του έκτου τμήματος της 29ης Μαΐου 1997 στην υπόθεση C-400/95, Larsson (Συλλογή 1997, σ. I-2757). Βλ. τις προτάσεις που ανέπτυξα στις δύο αυτές υποθέσεις.

συμβάσεων μεταξύ ιδιωτών [15]. Η απαγόρευση αυτή ισχύει επίσης και όσον αφορά τις μονομερείς ενέργειες ενός εργοδότη έναντι του προσωπικού που χρησιμοποιεί [16].

25. Δεν αμφισβητείται ότι, στην περίπτωση της W. Busch, δεν πρόκειται για πρόσβαση σε απασχόληση ή για απόλυση, αλλά για τους όρους υπό τους οποίους ασκούνται τα δικαιώματα και εκπληρώνονται οι υποχρεώσεις που απορρέουν από μια σύμβαση εργασίας. Πάντως, όπως έχω ήδη αναφέρει, οι διατάξεις της οδηγίας 76/207 απαγορεύουν σ' έναν εργοδότη να στηριχθεί στο γεγονός ότι μια εργαζόμενη είναι έγκυος προκειμένου να λάβει απόφαση θίγουσα τα δικαιώματά της. Κατά συνέπεια, στην περίπτωση που η εγκυμοσύνη της ενδιαφερομένης αποτελεί τον λόγο για τον οποίον ο εργοδότης αρνείται την επανένταξή της στην επιχείρηση πριν από το πέρας της αδείας για ανατροφή ανηλίκου τέκνου, πρόκειται για άμεση δυσμενή διάκριση λόγω φύλου, αντίθετη προς το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας, εφόσον οι περιστάσεις από τις οποίες εξαρτάται η επανένταξη αποτελούν μέρος των όρων εργασίας, που πρέπει να εφαρμόζονται καθ' όμοιον τρόπο στους άνδρες και στις γυναίκες, ενώ η εγκυμοσύνη αποτελεί κατάσταση αφορώσα μόνον τις τελευταίες.

Δεδομένου ότι ο εργοδότης δεν μπορεί να λάβει υπόψη την εγκυμοσύνη όταν εξετάζει το ζήτημα της επανεντάξεως, άλλως διαπράτει άμεση δυσμενή διάκριση λόγω φύλου, η κατάσταση της εργαζομένης ουδεμία ασκεί επίπτωση όσον αφορά την απόφασή του, πράγμα που έχει ως συνέπεια να μην υποχρεούται η ενδιαφερομένη να τον ενημερώσει σχετικά με το ότι είναι έγκυος.

26. Το Δικαστήριο έχει επίσης αποφανθεί σχετικά με τη λύση, λόγω εγκυμοσύνης, μιας συμβάσεως εργασίας, λύση που γίνεται υπό τη μορφή δηλώσεως περί ακυρότητος ή καταγγελίας λόγω πλάνης όσον αφορά ουσιώδεις ιδιότητες της εργαζομένης, λόγω της υφισταμένης εκ του νόμου απαγορεύσεως νυχτερινής εργασίας [17], καθώς και σχετικά με την άρνηση προσλήψεως μιας εγκύου γυναικός, λόγω της εκ του νόμου απαγορεύσεως καταλήψεως της θέσεως απασχολήσεως που προοριζόταν γι' αυτήν [18]. Αυτές οι δύο απαγορεύσεις, όπως ακριβώς και η αφορώσα την W. Busch, προέκυπταν από τον γερμανικό νόμο περί της προστασίας της μητρότητας.

27. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις, όπως έχει υπογραμμίσει το Δικαστήριο, η άνιση μεταχείριση δεν ερειδόταν κατά τρόπο άμεσο στην κατάσταση εγκυμοσύνης της εργαζομένης αλλά προέκυπτε από εκ του νόμου απαγόρευση εργασίας που συνδεόταν με την κατάσταση αυτή, απαγόρευση η οποία καλυπτόταν από το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 76/207, δυνάμει του οποίου η οδηγία αυτή δεν εμποδίζει την εφαρμογή διατάξεων σχετικών με την προστασία της γυναίκας, ιδίως όσον αφορά την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα.

15 — Αποφάσεις της 27ης Ιουνίου 1990, C-33/89, Kowalska (Συλλογή 1990, σ. I-2591, σκέψη 12)· της 7ης Φεβρουαρίου 1991, C-184/89, Nimz (Συλλογή 1991, σ. I-297, σκέψη 11), και της 9ης Σεπτεμβρίου 1999, C-281/97, Krüger (Συλλογή 1999, σ. I-5127, σκέψη 20).

16 — Απόφαση της 21ης Οκτωβρίου 1999, C-333/97, Lewen (Συλλογή 1999, σ. I-7243, σκέψη 26).

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

18 — Η προπαρατεθείσα απόφαση Mahlburg.

Έστω και υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο έκρινε, όσον αφορά την πρώτη υπόθεση, ότι μια άμεση δυσμενής διάκριση, όπως αυτή που συνίσταται στη λύση μιας συμβάσεως αορίστου χρόνου λόγω εγκυμοσύνης της εργαζομένης, ασχέτως του αν η λύση αυτή είναι το αποτέλεσμα ακυρότητας ή καταγγελίας, δεν δικαιολογείται από το γεγονός ότι η εργαζομένη εμποδίζεται προσωρινώς να εκτελεί νυκτερινή εργασία λόγω μιας εκ του νόμου απαγορεύσεως.

Στη δεύτερη υπόθεση, το Δικαστήριο έκρινε ότι η εφαρμογή των διατάξεων σχετικά με την προστασία της εγκύου γυναίκας δεν μπορούσε να έχει ως συνέπεια δυσμενή μεταχείριση όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση της γυναίκας, οπότε δεν επιτρεπόταν σ' έναν εργοδότη να αρνηθεί την πρόσληψη μιας εγκύου για τον λόγο ότι μια δικαιολογούμενη από την κατάστασή της απαγόρευση θα τον εμπόδιζε να την τοποθετήσει, από τη στιγμή της προσλήψεώς της και μέχρι την έναρξη της αδείας μητρότητας, στην προς κάλυψη θέση εργασίας αορίστου χρόνου. Το Δικαστήριο πρόσθεσε ότι η άρνηση αυτή δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί από την οικονομική ζημία που θα προκαλούνταν στον εργοδότη λόγω του γεγονότος ότι η προσληφθείσα γυναίκα δεν θα μπορούσε να κατέχει, για όσο χρόνο θα βρισκόταν στην κατάσταση αυτή, τη σχετική θέση εργασίας.

28. Η σχετική με την W. Busch, λόγω της εγκυμοσύνης της, απαγόρευση είναι παρόμοια, καίτοι μικροτέρας εκτάσεως, προς αυτήν που αντιμετώπισε η Habermann-Beltermann και η Mahlburg· η εν λόγω απαγόρευση επιβάλλεται από τον νόμο σχετικά με την προστασία της μητρότητας και καλύπτεται από το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 76/207. Η σχετική απαγόρευση επιφυλλάσσει στα κράτη μέλη το δικαίωμα να μπορούν να εκτιμούν, όσον αφορά τα κοινωνικού χαρακτήρα μέτρα που λαμβάνουν με σκοπό τη διασφάλιση, στο πλαίσιο που έχει χαραχθεί από την οδηγία, της προστασίας της γυναίκας όσον αφορά την εγκυμοσύνη και την μητρότητα, καθώς και την αντιστάθμιση των πραγματικών δυσχερειών, σχετικά με τη διατήρηση της θέσεως εργασίας, που η γυναίκα, αντίθετα προς τον άνδρα, αντιμετωπίζει [19].

Συναφώς, το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι η άσκηση των παρεχομένων στις γυναίκες, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 3, δικαιωμάτων δεν μπορούσε να αποτελέσει το αντικείμενο δυσμενούς μεταχειρίσεως όσον αφορά την πρόσβασή τους στην απασχόληση καθώς και τις συνθήκες εργασίας τους και ότι, στο πλαίσιο της λογικής αυτής, η οδηγία στόχευε στην επίτευξη ουσιαστικής και όχι τυπικής ισότητας [20].

29. Η εναγομένη της κύριας δίκης υποστηρίζει ότι η επανένταξη της W. Busch υπό τις περιγραφείσες περιστάσεις, θα συνιστούσε δυσμενή διάκριση όσον αφορά τις λοιπές εργαζόμενες, οι οποίες, μολονότι έγκυες, συνεχίζουν την άδειά τους για ανατροφή ανήλικου τέκνου.

30. Μου είναι δύσκολο να συμμεριστώ τη γνώμη αυτή ενόψει της νομολογίας του Δικαστηρίου, κατά την οποία μια δυσμενής διάκριση συνίσταται στην εφαρμογή διαφορετικών κανόνων σε παρόμοιες καταστάσεις

19 — Απόφαση της 12ης Ιουλίου 1984, 184/83, Hofmann (Συλλογή 1984, σ. 3047, σκέψη 27).

20 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 1998, C-136/95, Thibault (Συλλογή 1998, σ. I-2011, σκέψη 26).

ή στην εφαρμογή του ιδίου κανόνα σε διαφορετικές καταστάσεις [21].

Μια έγκυος μισθωτή που επαναντάσσεται στη θέση της πριν από τη λήξη της αδείας για ανατροφή ανήλικου τέκνου βρίσκεται σε κατάσταση δραστηριότητας και δικαιούται να λαμβάνει από τον εργοδότη μισθό και συμπλήρωμα του επιδόματος μητρότητας. Αντιθέτως, η εργαζομένη που συνεχίζει την άδεια για ανατροφή ανήλικου τέκνου κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της αποτελεί μέρος του μη ενεργού πληθυσμού. Δεδομένου ότι δύο γυναίκες βρίσκονται σε διαφορετικές καταστάσεις, η αντιμετώπιση αυτών κατά τον ίδιο τρόπο θα συνιστούσε παραβίαση της αρχής της ισότητας.

31. Μολονότι το γερμανικό δικαστήριο καταδεικνύει, με τη διάταξή του περί παραπομπής, ότι είναι εν γνώσει της νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με την ίση μεταχείριση, προκύπτει ότι, όταν εξέδιδε την απόφασή του, οι αποφάσεις Tele Danmark [22] και Jiménez Melgar [23] δεν είχαν εισέτι εκδοθεί.

32. Η διευκρίνιση αυτή φαίνεται να είναι αναγκαία, στο μέτρο που το εθνικό δικαστήριο, στηριζόμενο σε ορισμένες αποφάσεις, που μόλις εξήτασα, και οι οποίες είχαν εκδοθεί σε υποθέσεις όπου η διαφορά αφορούσε την πρόσβαση σε θέση απασχολήσεως ή την απόλυση εγκύου γυναίκας απασχολουμένης με σύμβαση αορίστου χρόνου, συνάγει εν προκειμένω ορισμένα συμπεράσματα τα οποία προκύπτουν εσφαλμένα υπό το φως της ερμηνείας της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως που έδωσε το Δικαστήριο με τις δύο αποφάσεις του του φθινοπώρου του 2001 [24], στο πλαίσιο των οποίων εξήτασε, για πρώτη φορά, το ζήτημα αν η αρχή αυτή ίσχυε καθ' όμοιο τρόπο και όταν η σχέση εργασίας ήταν ορισμένου χρόνου.

Παραδείγματος χάρη, στο σημείο 1, στοιχείο β', του κεφαλαίου ΙΙ, της διατάξεως, το Arbeitsgericht Lübeck αποφαίνεται, αφού προηγουμένως έχει παραθέσει δύο αποφάσεις του Δικαστηρίου, ότι από τις αποφάσεις αυτές προκύπτει «ότι, εκτός από την περίπτωση σχέσεως εργασίας αορίστου χρόνου, ο εργοδότης μπορεί να ενημερώνεται σχετικά με την υφισταμένη εγκυμοσύνη μιας υποψήφιας εργαζομένης και ότι η τελευταία υποχρεούται, έστω και χωρίς ρητή εκ μέρους του εργοδότη ερώτηση, να του ανακοινώσει την κατάσταση εγκυμοσύνης της». Το αιτούν δικαστήριο προσθέτει ότι η W. Busch εγνώριζε ότι θα εργαζόταν μόνο έξι περίπου εβδομάδες και ότι «επομένως, η κατάσταση [...] παρουσιάζεται ως αποδοχή θέσεως εργασίας ορισμένου χρόνου».

Υπό το φως της πρόσφατης νομολογίας του Δικαστηρίου, οι απόψεις αυτές είναι όλως λαθεμένες.

33. Στην υπόθεση Tele Danmark, επρόκειτο για το ζήτημα εάν συνιστούσε δυσμενή διά-

21 — Αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 1995, C-279/93, Schumacker (Συλλογή 1995, σ. I-225, σκέψη 30)· της 27ης Ιουνίου 1996, C-107/94, Asscher (Συλλογή 1996, σ. I-3089, σκέψη 40)· της 14ης Σεπτεμβρίου 1999, C-391/97, Gschwind (Συλλογή 1999, σ. I-5451, σκέψη 21), και της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-411/98, Ferlini (Συλλογή 2000, σ. I-8081, σκέψη 51).

22 — Που έχει προπαρατεθεί.

23 — Που έχει προπαρατεθεί.

24 — Προπαρατεθείσες αποφάσεις Tele Danmark και Jiménez Melgar.

κριση η απόλυση εργαζομένης λόγω εγκυμοσύνης, ενόψει του γεγονότος ότι είχε προσληφθεί σε θέση αορίστου χρόνου χωρίς να ενημερώσει τον εργοδότη σχετικά με την κατάστασή της, και τούτο μολονότι γνώριζε, κατά τον χρόνο της προσλήψεως, ότι, λόγω της εγκυμοσύνης, δεν θα μπορούσε να εργάζεται κατά τη διάρκεια μεγάλου μέρους της περιόδου διαρκείας της σχετικής συμβάσεως.

34. Το Δικαστήριο επανέλαβε τη θέση που είχε αναπτύξει στην απόφαση Webb [25], σύμφωνα με την οποία, εάν η διαθεσιμότητα του μισθωτού αποτελεί κατ' ανάγκην για τον εργοδότη ουσιώδη προϋπόθεση για τη σωστή εκτέλεση της συμβάσεως εργασίας, η προστασία που διασφαλίζεται από το κοινοτικό δίκαιο για τη γυναίκα κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και μετά τον τοκετό, δεν μπορεί να εξαρτάται από το εάν η παρουσία της ενδιαφερομένης, κατά την περίοδο που αντιστοιχεί στην άδεια της μητρότητας είναι αναγκαία για την αποδοτική λειτουργία της επιχειρήσεως όπου αυτή απασχολείται· αντίθετη ερμηνεία θα στερούσε τις διατάξεις της οδηγίας 76/207 της πρακτικής αποτελεσματικότητάς τους.

Το εθνικό δικαστήριο πρόσθεσε ότι η ερμηνεία αυτή δεν μπορεί να αλλάξει λόγω του ότι η σύμβαση εργασίας συνάφθηκε για ορισμένο χρόνο. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, εφόσον η απόλυση μιας εργαζομένης λόγω της εγκυμοσύνης της συνιστά άμεση δυσμενή διάκριση λόγω φύλου, ασχέτως της φύσεως και της εκτάσεως της οικονομικής ζημίας που υφίσταται ο εργοδότης λόγω της εκ της εγκυμοσύνης απουσίας, το γεγονός ότι η σύμβαση εργασίας συνάφθηκε για ορισμένο ή αόριστο χρόνο ουδεμία ασκεί επίπτωση όσον αφορά τον συνιστώντα δυσμενή διάκριση χαρακτήρα της απολύσεως. Και στις δύο περιπτώσεις, η αδυναμία της μισθωτής για την εκτέλεση της συμβάσεώς της εργασίας οφείλεται στην εγκυμοσύνη.

35. Στην απόφαση Jiménez Melgar, ένα από τα τεθέντα ερωτήματα αφορούσε την άρνηση ανανεώσεως της συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου μιας εγκύου μισθωτής. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, μολονότι η απαγόρευση απολύσεως που προβλέπεται από το άρθρο 10 της οδηγίας 92/85/ΕΟΚ [26] ισχύει τόσο για τις συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου όσο και γι' αυτές που συνάπτονται για αόριστο χρόνο, η μη ανανέωση μιας τέτοιας συμβάσεως, όταν αυτή λήξει κανονικώς, δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως απόλυση απαγορευόμενη από την εν λόγω διάταξη. Ωστόσο, στο μέτρο που η μη ανανέωση μιας συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου αιτιολογείται από την κατάσταση εγκυμοσύνης της εργαζομένης, τούτο συνιστά άμεση δυσμενή διάκριση λόγω φύλου, αντίθετη προς τα άρθρα 2, παράγραφος 1, και 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207.

36. Δεν μπορεί κανείς να αρνηθεί ότι το γεγονός ότι η εργαζομένη δεν μπορεί να ασκήσει όλα τα καθήκοντα που συνδέονται με τη σύμβασή της ύστερα από την επανένταξή της είναι δυνατόν να έχει επίπτωση στην επιχείρηση, τόσο από οργανωτική όσο και από οικονομική άποψη. Ωστόσο, το άρθρο 5 της οδηγίας 92/85 παρέχει στον εργοδότη ορισμένο περιθώριο χειρισμών, εφόσον του επιτρέπει, σε περίπτωση κινδύνου για την ασφάλεια ή την υγεία καθώς και επιπτώσεων στην εγκυμοσύνη ή τον θηλασμό

25 — Που έχει προπαρατεθεί.

26 — Οδηγία του Συμβουλίου της 19ης Οκτωβρίου 1992, σχετικά με την εφαρμογή μέτρων που προβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων (δέκατη ειδική οδηγία κατά την έννοια του άρθρου 16 παράγραφος 1 της οδηγίας 89/391/ΕΟΚ) (ΕΕ L 348, σ. 1).

μιας εργαζομένης, να προβεί σε προσωρινή τροποποίηση, ως πρώτο μέτρο, των όρων εργασίας ή του χρόνου εργασίας· σε περίπτωση που κάτι τέτοιο είναι αδύνατο, ο εργοδότης οφείλει να λάβει τα μέτρα που είναι αναγκαία για να αλλάξει η εργαζόμενη θέση απασχολήσεως· μόνο εφόσον οι λύσεις αυτές είναι ανέφικτες υποχρεούται ο εργοδότης να την απαλλάξει εργασίας καθ' όλη τη διάρκεια της αναγκαίας για την προστασία της περιόδου.

37. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι αντίκειται προς τις οδηγίες 76/207 και 92/85 η εθνική νομοθεσία που προβλέπει ότι ένας εργοδότης δύναται, όταν δεν μπορεί να απασχολήσει μια έγκυο γυναίκα η οποία δεν είναι παρ' όλα αυτά ακατάλληλη για εργασία, να τη στείλει σπίτι της χωρίς να της καταβάλει ολόκληρο τον μισθό και χωρίς να εξετάσει προηγουμένως τη δυνατότητα κατάλληλης τροποποιήσεως των όρων ή του χρόνου εργασίας ή ακόμη τη δυνατότητα τοποθετήσεώς της σε άλλη θέση [27].

Αντί να προσφύγει στα μέτρα που το άρθρο 5 της οδηγίας 92/85 θέτει στη διάθεσή της, η εναγομένη της κύριας δίκης αποφάσισε να απαλλάξει αμέσως τη μισθωτή από την εργασία της [28], και αμφισβήτησε, προβάλλοντας δόλο και πλάνη όσον αφορά ουσιώδη ιδιότητα, τη συναίνεση που είχε δώσει για τη διακοπή της αδείας για ανατροφή ανήλικου τέκνου.

27 — Απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1998, C-66/96, Høj Pedersen κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-7327, σκέψεις 58 και 59).

28 — Ωστόσο, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο εκπρόσωπός της πληροφόρησε το Δικαστήριο ότι το μεγαλύτερο μέρος του νοσηλευτικού προσωπικού του νοσοκομείου αυτού αποτελούνταν από γυναίκες και ότι, κατά τον σχεδιασμό των αναγκών για προσλήψεις, η πιθανότητα εγκυμοσύνης λαμβανόταν πάντοτε υπόψη.

38. Εν πάση περιπτώσει, όπως ορθώς υποστηρίζει η Επιτροπή στις γραπτές παρατηρήσεις της, στα κράτη μέλη εναπόκειται να καθορίσουν τόσο το κόστος που πρέπει να βαρύνει τον εργοδότη όσο και αυτό που πρέπει να φέρει το δημόσιο και που θα καλύπτεται από τους φόρους σύμφωνα με το καθήκον συλλογικής αλληλεγγύης, πάντοτε υπό την επιφύλαξη ότι η χορηγουμένη στην έγκυο γυναίκα προστασία δεν πρέπει να την θίγει, ως άτομο, στην αγορά εργασίας.

39. Θα ήθελα να προσθέσω ορισμένες ακόμα σκέψεις που θα μπορούσαν να ενδιαφέρουν το Arbeitsgericht Lübeck, εφόσον, μολονότι το τελευταίο δεν υπέβαλε ευθέως το ερώτημα σχετικά με το εάν η εργαζομένη προέβη σε κατάχρηση δικαιώματος, φαίνεται να λαμβάνει υπόψη του αυτή τη δυνατότητα, όπως, άλλωστε, προκύπτει και από ορισμένες από τις παρατηρήσεις του που περιλαμβάνονται στο σημείο 1, στοιχείο β', του κεφαλαίου II της διατάξεως περί παραπομπής.

Πρώτον, η επανένταξη, πριν από το πέρας της αδείας για ανατροφή ανήλικου τέκνου, παρουσιάζεται, στο πλαίσιο της γερμανικής εννόμου τάξεως, ως δικαίωμα του εργαζομένου.

Δεύτερον, μολονότι ο εργοδότης έδωσε τη συναίνεσή του σχετικά με την επανένταξη τον Μάρτιο, το αίτημα είχε υποβληθεί τον Ιανουάριο, οπότε, εάν δεν είχε αργήσει τόσο πολύ η συναίνεση, η εργαζομένη θα μπορούσε να παραμείνει σε ενεργό υπηρεσία για μεγαλύτερο διάστημα πριν από την έναρξη της αδείας μητρότητας.

Τρίτον, έστω και αν η W. Busch είχε την πρόθεση να εισπράξει το επίδομα μητρότητας που είναι μεγαλύτερο αυτού που χορηγείται κατά τη διάρκεια της αδείας για να ανατροφή ανήλικου τέκνου, καθώς και το καταβαλλόμενο από τον εργοδότη συμπλήρωμα, τίποτα δεν επιτρέπει να υποτεθεί ότι όλες οι έγκυες γυναίκες που ζητούν την επανένταξή τους επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό. Υφίστανται και άλλοι λόγοι που οδηγούν μια εργαζομένη να αρχίσει την εργασία της, όπως, π.χ., η δυνατότητα λήψεως για μερικούς μήνες, πριν από τον τοκετό, πλήρους μισθού, το γεγονός ότι δεν χρειάζεται να απασχολείται πλέον με το τέκνο για τη φύλαξη του οποίου είχε ζητήσει τη σχετική άδεια, η προοπτική προαγωγής ή η συμμετοχή σε πρόγραμμα επιμορφώσεως.

Τέλος, η απαγόρευση εκτελέσεως ορισμένων καθηκόντων κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης αφορά μόνο τις γυναίκες που ασκούν δραστηριότητα η οποία τις εκθέτει σε κινδύνους όσον αφορά την ασφάλεια ή την υγεία τους, οπότε ο εργοδότης υποχρεούται να προβεί σε προσωρινή τροποποίηση των όρων εργασίας ή του χρόνου εργασίας ή, εφόσον κάτι τέτοιο θα ήταν αδύνατον, σε αλλαγή της σχετικής θέσεως· ως έσχατη λύση, χορηγείται στη μισθωτή απαλλαγή από την εργασία.

40. Για τους λόγους που έχω ήδη εκθέσει, πρέπει να αναγνωρισθεί ότι αντίκειται προς τα άρθρα 2, παράγραφοι 1 και 3, και 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207 το να υποχρεούται μια εργαζομένη, η οποία επιθυμεί, με τη συναίνεση του εργοδότη της, να διακόψει την άδειά της για ανατροφή ανήλικου τέκνου, να ενημερώσει τον τελευταίο σχετικά με το ότι είναι έγκυος πριν αυτός παράσχει τη συναίνεσή του σχετικά με την επανένταξή της, και τούτο ληφθέντος υπόψη ότι, εξαιτίας της καταστάσεώς της, δεν μπορεί να ασκεί όλα τα καθήκοντά της λόγω εκ του νόμου απαγορεύσεως ισχύουσας ήδη από την πρώτη ημέρα.

VII — Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα

41. Με το ερώτημα αυτό, το εθνικό δικαστήριο ζητεί να μάθει αν το γεγονός ότι ο εργοδότης δικαιούται να αμφισβητήσει το κύρος της συναινέσεώς του σχετικά με τη διακοπή της αδείας ανατροφής ανήλικου τέκνου, και τούτο για τον λόγο ότι πλανήθηκε σχετικά με την κατάσταση εγκυμοσύνης της εργαζομένης, συνιστά αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση λόγω φύλου, κατά την έννοια της οδηγίας 76/207.

42. Είμαι σύμφωνος με την Επιτροπή ως προς το ότι το εθνικό δικαστήριο οφείλει να ερμηνεύσει τις διατάξεις του αστικού κώδικα υπό το φως του γράμματος και του σκοπού των οδηγιών 76/207 και 92/85, προκειμένου να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο από την κοινοτική νομοθεσία αποτέλεσμα.

Θεωρώ ξεκάθαρο ότι, εφόσον ο εργοδότης δεν μπορεί να επικαλεσθεί την κατάσταση εγκυμοσύνης και να αρνηθεί την επανένταξη της εργαζομένης στη θέση της πριν από τη λήξη της αδείας για ανατροφή ανήλικου τέκνου, θα ήταν απαράδεκτο, όταν έχει ήδη παράσχει τη συναίνεσή του, να επιτύχει το ίδιο αποτέλεσμα προσφεύγοντας στα άρθρα 123 και 119 του γερμανικού αστικού κώδικα.

43. Για τον λόγο αυτό, είμαι της γνώμης ότι το γεγονός ότι ο εργοδότης δικαιούται να αμφισβητήσει το κύρος της συναινέσεώς του σχετικά με τη διακοπή της αδείας για ανατροφή ανήλικου τέκνου μιας εγκύου εργαζομένης, και τούτο για τον λόγο ότι πλανήθηκε σχετικά με την κατάσταση της τελευταίας, συνιστά άμεση δυσμενή διάκριση λόγω φύλου, απαγορευόμενη από την οδηγία 76/207.

VIII — Πρόταση

44. Ενόψει όλων των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο Arbeitsgericht Lübeck την ακόλουθη απάντηση:

«1) Αντίκειται προς τα άρθρα 2, παράγραφοι 1 και 3, και 5, παράγραφος 1, 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 το να υποχρεούται μια εργαζομένη, η οποία επιθυμεί, με τη συναίνεση του εργοδότη της, να διακόψει την άδεια για ανατροφή του ανήλικου τέκνου της, να ενημερώσει τον τελευταίο σχετικά με το ότι είναι έγκυος πριν αυτός παράσχει τη συναίνεσή του σχετικά με την επανένταξή της, και τούτο ληφθέντος υπόψη ότι εξαιτίας της καταστάσεώς της, δεν μπορεί να ασκεί όλα τα καθήκοντά της λόγω εκ του νόμου απαγορεύσεως ισχύουσας ήδη από την πρώτη ημέρα.

2) Το γεγονός ότι ο εργοδότης δικαιούται να αμφισβητήσει το κύρος της συναινέσεώς του σχετικά με τη διακοπή της αδείας για ανατροφή ανήλικου τέκνου μιας εγκύου εργαζομένης, και τούτο για τον λόγο ότι πλανήθηκε σχετικά με την κατάσταση της τελευταίας, συνιστά άμεση δυσμενή διάκριση λόγω φύλου, απαγορευόμενη από την οδηγία 76/207.»