ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ MARCO DARMON της 14ης Νοεμβρίου 1989 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Με δύο σειρές προδικαστικών ερωτημάτων, το *Hoge Raad* των Κάτω Χωρών και το *Højesteret* της Δανίας ζητούν από το Δικαστήριο να προβεί σε μια γενική θεώρηση όσον αφορά τη μητρότητα και τη θέση που πρέπει να της επιφυλάσσεται, ενόψει της κοινοτικής αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών εργαζομένων, στο πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής των ευρωπαϊκών κοινωνιών μας.

2. Τα πραγματικά περιστατικά στην υπόθεση C-177/88 συνοψίζονται κατά τον ακόλουθο τρόπο. Τον Ιούνιο του 1981, η Dekker υπέβαλε την υποψηφιότητά της για μία θέση εκπαιδευτή στο Κέντρο Επαγγελματικής Εκπαιδεύσεως για Ενήλικες Νέους PLUS στο Wormer των Κάτω Χωρών (στο εξής: κέντρο επαγγελματικής εκπαιδεύσεως). Στις 15 Ιουνίου 1981, ενημέρωσε την επιτροπή που ήταν επιφορτισμένη με την εξέταση των υποψηφιοτήτων ότι ήταν έγκυος τριών μηνών. Η εν λόγω επιτροπή την πρότεινε στη διεύθυνση του κέντρου επαγγελματικής εκπαιδεύσεως ως την πλέον ικανή υποψηφία για την άσκηση των καθηκόντων. Εντούτοις, στις 10 Ιουλίου 1981, η Dekker έλαβε έγγραφο του κέντρου με το οποίο της γνωστοποιούσε ότι είχε αποφασίσει να μη την προσλάβει, για τον λόγο ότι μετά από διαβούλευση με το Ταμείο καλύψεως των κινδύνων των κοινωνικών παροχών της γενικής εκπαιδεύσεως (*Risicofonds Sociale Voorzieningen Bijzonder Onderwijs*, στο εξής: Risicofonds) είχε μάθει ότι η απόδοση των ημερησίων αποζημιώσεων που θα όφειλε να καταβάλει δεν θα διασφαλιζόταν από τον εν λόγω οργανισμό και ότι, επομένως, θα του ήταν αδύνατο να προσλάβει αντικαταστάτη κατά τη διάρκεια της αδείας λόγω μητρότητας.

3. Συγκεκριμένα, οι υπάλληλοι του κέντρου επαγγελματικής εκπαιδεύσεως δεν υπάγονται στον γενικό νόμο περί της ασφαλίσεως λόγω ασθενείας (*Ziektewet*) αλλά, ταυτόχρονα, σ' ένα βασιλικό διάταγμα της 19ης Δεκεμβρίου 1967[1] (στο εξής: διάταγμα) και σ' ένα κανονισμό σχετικά με τις ημερήσιες παροχές ασθενείας (ο *Ziekengeldreglement*) (στο εξής: κανονισμός), ο οποίος μπορεί να προβλέπει διατάξεις εισάγουσες εξαιρέσεις. Πάντως, τα δικαιώματα των εργαζομένων που έχουν θεσπιστεί με τον κανονισμό αυτό δεν πρέπει να είναι λιγότερο ευνοϊκά από αυτά που απορρέουν γι' αυτούς από την εφαρμογή του διατάγματος[2]. Το άρθρο 3, πρώτο εδάφιο, του διατάγματος εξομοιώνει προς το κώλυμα λόγω ασθενείας για την άσκηση δραστηριότητας το κώλυμα λόγω εγκυμοσύνης και τοκετού. Εξάλλου, ο κανονισμός ορίζει στο άρθρο 6 ότι «η Διεύθυνση (του Risicofonds) έχει το δικαίωμα να αρνηθεί εν όλω ή εν μέρει την καταβολή των ημερησίων παροχών ασθενείας σε ασφαλισμένο στην περίπτωση κατά την οποία ο ασφαλισμένος κατέστη ανίκανος προς άσκηση των καθηκόντων του εντός έξι μηνών από της ημερομηνίας ενάρξεως της ισχύος της ασφαλίσεως, εφόσον, κατά το χρονικό σημείο της εν λόγω ενάρξεως ισχύος, από την κατάσταση της υγείας του ενδιαφερομένου έπρεπε προδήλως να μπορεί να προβλεφθεί η επέλευση της ανικανότητας αυτής εντός των έξι μηνών». Σ' αυτή την περίπτωση, ο εργοδότης ο οποίος οφείλει να καταβάλλει τις ημερήσιες παροχές[3] στους υπαλλήλους κατά τη διάρκεια

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

1 — *Stbl.* αριθ. 683 εκδοθέν βάσει του *Algemene Burgelijke Pensioenwet*, Γενικός Νόμος περί των Αστικών Συντάξεων του Δημόσιου Τομέα.

2 — Άρθρο 14 του βασιλικού διατάγματος.

3 — Ολόκληρος ο μισθός κατά τη διάρκεια δεκαοκτώ μηνών, εν συνεχεία δε 80 % του μισθού: άρθρο 4 του *Ziekengeldreglement*.

της αδείας ασθενείας, δεδομένου ότι σ' αυτόν εναπόκειται να ζητήσει την απόδοση από το Risicofonds, δεν λαμβάνει καμία απόδοση εκ μέρους αυτού του τελευταίου και φέρει μόνος το βάρος της πληρωμής των παροχών.

4. Φαίνεται δεδομένο ότι, ακόμα και αν το Risicofonds είχε εξουσία εκτιμήσεως προκειμένου να αρνηθεί ή να δεχθεί την επιβάρυνσή του με τις ημερήσιες παροχές που το κέντρο επαγγελματικής εκπαιδεύσεως όφειλε να καταβάλλει στην Dekker κατά τη διάρκεια της αδείας της λόγω μητρότητας, είχε ήδη προηγουμένως αρνηθεί αυτή την επιβάρυνση υπό παρόμοιες περιστάσεις. Εξάλλου, με την απόφαση περί παραπομπής για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως αναγνωρίζεται ότι το κέντρο δεν διέπραξε, ως φαίνεται, σφάλμα θεωρώντας ως βεβαία, για την περίπτωση που θα είχε προσλάβει την Dekker, την άρνηση του Risicofonds να του αποδώσει τις ημερήσιες παροχές που θα ήταν υποχρεωμένο να καταβάλλει στην υπάλληλό του.

5. Τα δύο πρώτα δικαστήρια (*Arrondissementsrechtbank* του Χάρλεμ και *Gerechtshof* του Άμστερνταμ) έκριναν διαδοχικά ότι η άρνηση προσλήψεως που αντέταξε το κέντρο επαγγελματικής εκπαιδεύσεως ήταν αντίθετη προς τον ολλανδικό νόμο σχετικά με την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών [4], ο οποίος αποσκοπούσε στην προσαρμογή του ολλανδικού δικαίου προς τις διατάξεις της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ [5] του Συμβουλίου (στο εξής: οδηγία). Εντούτοις, τα δικαστήρια αυτά, ως φαίνεται, έκριναν ότι οι οικονομικές δυσχέρειες, τις οποίες θα αντιμετώπιζε το κέντρο επαγγελματικής εκπαιδεύσεως αν προσελάμβανε την Dekker, συνιστούσαν λόγο απαλλαγής αναιρούντα τον παράνομο χαρακτήρα της αρνήσεως προσλήψεως.

6. Το *Hoge Raad*, αφού ήχθη ενώπιόν του η διαφορά, υπέβαλε στο Δικαστήριο τέσσερα προδικαστικά ερωτήματα, με τα οποία ζητείται κατ' ουσίαν η ερμηνεία των άρθρων 2 και 3 της οδηγίας, προκειμένου να καθοριστούν αφενός η νομιμότητα της αρνήσεως προσλήψεως λόγω εγκυμοσύνης έναντι της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως σε θέματα προσβάσεως στην απασχόληση και αφετέρου οι συνέπειες ενδεχόμενης παραβιάσεως της κοινοτικής αρχής, όσον αφορά τους κανόνες εσωτερικού δικαίου σε θέματα αστικής ευθύνης.

7. Εντούτοις, η λύση της εν λόγω υποθέσεως προϋποθέτει ότι θα έχουν προηγουμένως εξομαλυνθεί ορισμένες δυσχέρειες, στις οποίες η Επιτροπή αναφέρθηκε με τις γραπτές της παρατηρήσεις. Κατ' ουσίαν, η Επιτροπή θεωρεί ότι η οδηγία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ορθής μεταφοράς στο ολλανδικό δίκαιο εφόσον, υφίσταται μεν νόμος « μεταφοράς », υπάρχουν όμως στο εσωτερικό δίκαιο του εν λόγω κράτους μέλους αντιφατικές κανονιστικές διατάξεις. Συνεπώς, θα έπρεπε, ενόψει της νομολογίας του Δικαστηρίου στην υπόθεση Marshall [6], να τεθεί το ερώτημα αν στο κέντρο επαγγελματικής εκπαιδεύσεως μπορούν πραγματικά να αντιταχθούν οι διατάξεις της οδηγίας, λαμβάνοντας υπόψη την απουσία « οριζοντίου » [7] αποτελέσματος.

8. Στο σημείο αυτό θίγω μία από τις δυσχέρειες που κατ' ανάγκη προκύπτει από τη διφορούμενη κατάσταση του εθνικού δικαίου για το οποίο πρόκειται στην υπόθεση αυτή. Πράγματι, η συνύπαρξη του ολλανδικού νόμου σχετικά με την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών σε θέματα προσβάσεως στην απασχόληση και του βασιλικού διατάγματος, του οποίου το άρθρο 3, εξομοιώνοντας τη μητρότητα προς την ασθένεια, θα μπορούσε σίγουρα να είναι ασυμβίβαστο προς την οδηγία, συνιστά για τους ιδιώτες, σύμφωνα με το ίδιο το κείμενο της αποφάσεως του Δικαστηρίου Επιτροπή κατά Γαλλίας:

4 — *Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen* της 1ης Μαρτίου 1980, με την οποία προστίθεται νέο άρθρο 1637ij στον *Burgerlijk Wetboek* (*Stbl.* 1980, αριθ. 86).

5 — 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).

6 — Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986 (152/84, Συλλογή 1986, σ. 723).

7 — Γραπτές παρατηρήσεις της Επιτροπής, σ. 14 και 15 του γαλλικού κειμένου.

« διφορούμενη κατάσταση πραγμάτων, διατηρώντας ... αβεβαιότητα ως προς τις δυνατότητες που τους παρέχονται να επικαλούνται το κοινοτικό δίκαιο »[8].

9. Νομίζω ότι σ' αυτή την αντίφαση κανόνων εσωτερικού δικαίου διαφορετικής αξίας μπορεί να στηριχθεί προσφυγή λόγω παραβάσεως εκ μέρους της Επιτροπής, σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομολογία του Δικαστηρίου. Αν υπάρχει πρόθεση να γίνει αντιληπτή κατά τρόπο ενιαίο η έννοια της μη ορθής μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο, πρέπει, επομένως, να θεωρηθεί ότι η απλή ύπαρξη ενός ιδιαίτερου κανονιστικού κειμένου, αντίθετου προς ένα νόμο γενικότερου περιεχομένου με τον οποίο έχει μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο μία οδηγία, έχει ως αποτέλεσμα να κριθεί η οδηγία ως μη ορθώς μεταφερθείσα στο εθνικό δίκαιο. Ασφαλώς, το Δικαστήριο διευκρίνισε μεν, με την απόφαση Kolpinghuis Nijmegen, ότι:

« το ζήτημα αν μπορεί να γίνει επίκληση των διατάξεων, αυτών καθαυτών, της οδηγίας ενώπιον εθνικού δικαστηρίου δεν τίθεται παρά μόνο αν το οικείο κράτος μέλος δεν μετέφερε την οδηγία στο εθνικό δίκαιο εντός των προθεσμιών ή αν προέβη σε πλημμελή μεταφορά »[9],

αλλά ποτέ δεν όρισε την έννοια της πλημμελούς μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο. Όπως και αν έχουν τα πράγματα, αυτή η έννοια δεν μπορεί να καθοριστεί διαφορετικά, ανάλογα με το εάν ενώπιον του Δικαστηρίου έχει ασκηθεί προσφυγή λόγω παραβάσεως ή έχει υποβληθεί προδικαστικό ερώτημα.

10. Θεωρώντας ότι εν προκειμένω υπήρξε πλημμελής μεταφορά, η Επιτροπή συνάγει από αυτό ότι, σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου Marshall, μπορεί να γίνει επίκληση της οδηγίας μόνο έναντι του κράτους και των οικείων του οργανισμών. Εντούτοις, αυτό το συμπέρασμα μου φαίνεται ότι προκύπτει από αναστροφή των παραγόντων. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο ήδη υπογράμμισε πόσο ελάχιστη εγγύηση αποτελούσε το δικαίωμα, για τους πολίτες, να επικαλούνται ενώπιον δικαστηρίου μία οδηγία κατά ενός κράτους μέλους που δεν εξεπλήρωσε τις υποχρεώσεις του[10]. Η νομολογία του Δικαστηρίου, ευρύτερα γνωστή ως το « άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών » αποτελεί μόνο μία ultima ratio, προοριζόμενη να συγκαλύψει όσο τούτο είναι δυνατό την απουσία μεταφοράς ή την πλημμελή μεταφορά μιας οδηγίας στο εθνικό δίκαιο. Κατόπιν αυτού, σε περίπτωση που μία άλλη τεχνική του κοινοτικού δικαίου καθιστά δυνατή την πλήρη πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 189, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης, πρέπει πρωτίστως αυτή να εφαρμοστεί προτού εξεταστεί το ζήτημα ενός ενδεχόμενου « αμέσου αποτελέσματος ».

11. Η νομολογία του Δικαστηρίου, όσον αφορά την *ερμηνεία του εθνικού δικαίου* σύμφωνα με τις απαιτήσεις του κοινοτικού δικαίου, μου φαίνεται ιδιαίτερα προσαρμοσμένη σ' αυτού του είδους τις καταστάσεις όπως η προκείμενη. Συγκεκριμένα, όπως πολλές φορές το Δικαστήριο έχει αναφέρει:

« το εθνικό δικαστήριο, εφαρμόζοντας το εθνικό δίκαιο και ιδίως τις διατάξεις εθνικού νόμου που έχει θεσπιστεί ειδικά για την εκτέλεση της οδηγίας, οφείλει να ερμηνεύει το εθνικό δίκαιο υπό το φως των διατάξεων και του στόχου της οδηγίας, προκειμένου να επιτευχθεί το αποτέλεσμα στο οποίο αναφέρεται το άρθρο 189, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης »[11],

αυτό δε, ανεξάρτητα από το εάν η προθεσμία μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο έχει παρέλθει ή όχι[12].

8 — Απόφαση της 4ης Απριλίου 1974, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 41 (167/73, Rec. 1974, σ. 359).

9 — Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1987, σκέψη 15 (80/86, Συλλογή 1987, σ. 3969).

10 — Απόφαση της 6ης Μαΐου 1980, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 12 (102/79, Rec. 1980, σ. 1473).

11 — Απόφαση 80/86, αναφέρθηκε πιο πάνω, σκέψη 12· βλέπε επίσης απόφαση της 10ης Απριλίου 1984, Von Colson (14/83, Συλλογή 1984, σ. 1891)· απόφαση της 4ης Φεβρουαρίου 1988, Murphy (157/86, Συλλογή 1988, σ. 673).

12 — Απόφαση 80/86, αναφέρθηκε πιο πάνω, σκέψη 15.

12. Αυτή η δυνατότητα επικλήσεως δεν περιορίζεται έναντι του κράτους και των οργανισμών που, περισσότερο ή λιγότερο, υπόκεινται στην κρατική εξουσία, εφόσον ο νομικός κανόνας που εφαρμόζεται παραμένει ο εθνικός νόμος, κατά κάποιο τρόπο διευκρινιζόμενος από μία ερμηνεία, η οποία στο εξής είναι σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο [13].

13. Κατ' άλλη διατύπωση, σε περίπτωση που ένα κράτος μέλος δεν μετέφερε ορθώς μία οδηγία στο εσωτερικό του δίκαιο, παρά την έκδοση νόμου « μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο », λαμβανομένης υπόψη της διατηρήσεως άλλων αντιθέτων κανόνων εσωτερικού δικαίου, ο εθνικός δικαστής οφείλει, εντούτοις, να δώσει στο εθνικό του δίκαιο και ιδίως στις διατάξεις του νόμου « μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο », μία ερμηνεία σύμφωνη προς τις απαιτήσεις της οδηγίας.

14. Εξάλλου, με την απόφαση Mazzalai, το Δικαστήριο απέρριψε ένσταση αναρμοδιότητας προβληθείσα από την κυβέρνηση κράτους μέλους, κρίνοντας ότι:

« κατά το άρθρο 177, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για να αποφανθεί, προδικαστικώς, ως προς την ερμηνεία των πράξεων που έχουν εκδόσει τα κοινοτικά όργανα, ανεξάρτητα από το αν είναι απευθείας εφαρμόσιμες ή όχι » [14].

15. Πρέπει να παρατηρηθεί ότι η πρότασή μου οδηγεί — αλλ' αυτό προκύπτει ήδη και από τη νομολογία του Δικαστηρίου — σε μία διάκριση, η οποία δεν έχει συχνά τονιστεί, μεταξύ της επικλήσεως οδηγίας, σε περίπτωση απουσίας εθνικών κανόνων που καθιστούν δυνατή την επίτευξη των σκοπών της, ώστε να τύχουν απευθείας *εφαρμογής οι διατάξεις της* (θεωρία καλούμενη « το άμεσο αποτέλεσμα » [15]) και της επικλήσεως μιας οδηγίας μόνο προς τον σκοπό *της ερμηνείας του εθνικού δικαίου* και ιδίως των εσωτερικών διατάξεων που προορίζονται για τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο του κοινοτικού κειμένου (θεωρία καλούμενη « σύμφωνη ερμηνεία »). Η μεν πρώτη περιορίζεται στις διατάξεις των οδηγιών που είναι επαρκώς ακριβείς και άνευ όρων και δεν μπορεί, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, να διέπει τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, αλλά η δεύτερη είναι πολύ γενική, *ανεξάρτητα από το αποτέλεσμα, άμεσο ή όχι*, της οδηγίας και ανεξάρτητα από τα ενδιαφερόμενα μέρη.

16. Επομένως, το προδικαστικό ερώτημα πρέπει να εκληφθεί ως περιοριζόμενο στην ερμηνεία της οδηγίας, η δε διφορούμενη σύνταξή του δεν μπορεί παρά να σημαίνει ότι ο αιτών δικαστής θέλησε να υποβάλει ερώτημα στο Δικαστήριο ως προς το θέμα του αμέσου αποτελέσματος.

17. Επομένως, ο αιτών δικαστής θα πρέπει να ερμηνεύσει τις οικείες διατάξεις του ολλανδικού νόμου ενόψει της ερμηνείας που το Δικαστήριο θα δώσει στην εν λόγω οδηγία.

18. Τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως C-179/88 θα μας απασχολήσουν λιγότερο χρόνο. Η Hertz προσελήφθη στις 15 Ιουλίου 1982 ως υπάλληλος στην Aldi Marked. Γέννησε ένα παιδί τον Ιούνιο του 1983 και επανήλθε στην εργασία της κατά τη λήξη της αδείας της λόγω μητρότητας. Από τον Ιούνιο του 1984 έως τον Ιούνιο του 1985 είχε άδεια

13 — Βλ. ως προς το σημείο αυτό Yves Galmot και Jean-Claude Bonichot εις « La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national » (*Revue française de droit administratif*, Ιανουάριος-Φεβρουάριος 1988), οι οποίοι αναφέρουν: « Le mécanisme de l' interprétation conforme au droit communautaire permet donc de donner aux directives leurs pleins effets dans le cas, précisément, où les conditions exigées pour qu' elles soient directement appliquées en droit interne ne sont pas remplies » (« επομένως, ο μηχανισμός της ερμηνείας σύμφωνα προς το κοινοτικό δίκαιο καθιστά δυνατή την πλήρη αποτελεσματικότητα των οδηγιών στην περίπτωση, ακριβώς, κατά την οποία οι απαιτούμενες προϋποθέσεις για την απευθείας εφαρμογή τους στο εσωτερικό δίκαιο δεν πληρούνται »).

14 — Απόφαση της 20ής Μαΐου 1976, σκέψη 7 (111/75, Rec. 1976, σ. 657).

15 — Βλ. τις επιφυλάξεις του Pierre Pescatore ως προς τη διατύπωση εις « L' effet des directives communautaires: une tentative de démythification » (« Το αποτέλεσμα των κοινοτικών οδηγιών: μία προσπάθεια απομυθοποιήσεως »), Dalloz Sirey, 1980, *Chronique XXV*, σ. 171.

ασθενείας διάρκειας εκατό εργασίμων ημερών. Με έγγραφο της 27ης Ιουνίου 1985 της γνωστοποιήθηκε η απόλυσή της λόγω των κατ' επανάληψη απουσιών της λόγω ασθενείας.

19. Κατά την προδικαστική Διάταξη περί παραπομπής, δεν αμφισβητείται ότι οι άδειες ασθενείας της Hertz μεταξύ Ιουνίου 1984 και Ιουνίου 1985 ανάγονται στον τοκετό της.

20. Το *Højesteret* της Δανίας, ενώπιον του οποίου ήχθη η διαφορά, υπέβαλε στο Δικαστήριο δύο προδικαστικά ερωτήματα, με τα οποία κατ' ουσίαν ερωτάται αφενός αν οι διατάξεις της οδηγίας, και ιδίως το άρθρο 5, πρέπει να ερμηνεύονται ως απαγορεύουσες την απόλυση γυναίκας λόγω ασθενείας, εφόσον η ασθένεια αυτή αποτελεί συνέχεια της εγκυμοσύνης της και της μητρότητάς της και αφετέρου αν, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, η εν λόγω απαγόρευση περιορίζεται ή όχι χρονικά.

21. Όπως ήδη ελέχθη, οι δύο αυτές υποθέσεις αρχής οδηγούν το Δικαστήριο στο να αποφασίσει για τη θέση που πρέπει να επιφυλαχθεί, στις ευρωπαϊκές μας κοινωνίες, στη μητρότητα.

22. Για πολύ καιρό, η οικονομική ζωή, τομέας προοριζόμενος για τους άνδρες, δεν χρειαζόταν να λάβει υπόψη τις φυσιολογικές διαφορές μεταξύ των δύο φύλων. Αυτό δεν συμβαίνει πλέον σήμερα. Κατόπιν αυτού πρέπει να γίνει η δύσκολη συμφιλίωση των απαιτήσεων της επαγγελματικής ζωής με τη μητρότητα.

23. Η θέση του προβλήματος μερικές φορές συνεπάγεται την απάντησή του. Υπάρχει ένα γεγονός που να συνδέεται περισσότερο με την ειδική φύση της γυναίκας; Η ίση μεταχείριση των γυναικών εργαζομένων και των ομολόγων τους ανδρών εργαζομένων μπορεί να γίνει αντιληπτή χωρίς να ληφθεί υπόψη η μητρότητα;

24. Εξάλλου, αυτή η απαίτηση δεν διέφυγε της προσοχής του δανού νομοθέτη εφόσον, ενώ η οδηγία στο άρθρο 2, παράγραφος 1, αφορά « κάθε διάκριση που βασίζεται στο φύλο ... σε συσχετισμό, ιδίως, με την οικογενειακή κατάσταση », οι δανικοί νόμοι αριθ. 161 και αριθ. 162, της 12ης Απριλίου 1978, σχετικά με την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών σε θέματα απασχολήσεως αφορούν τις διακρίσεις « σε συσχετισμό, ιδίως, με την *εγκυμοσύνη* ή την οικογενειακή κατάσταση » [16].

25. Κατόπιν αυτού, στην υπόθεση Dekker, νομίζω ότι η άρνηση προσλήψεως ενόψει της προσεχούς μητρότητας, καθότι λαμβάνεται υπόψη ένα γεγονός που αφορά αποκλειστικά τις γυναίκες εργαζόμενες, αποτελεί *άμεση* διάκριση βασιζόμενη στο φύλο. Συγκεκριμένα, νομίζω ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν είναι εφαρμόσιμη η νομολογία του Δικαστηρίου Jenkins [17], Bilka [18] και Rinner-Kühn [19] σχετικά με τις έμμεσες διακρίσεις, η οποία εφαρμόστηκε μόνο ενόψει στοιχείων που μπορούσαν in abstracto να αφορούν τα δύο φύλα — για παράδειγμα της ιδιότητας του εργαζομένου με μερική απασχόληση — τα οποία όμως αποδεικνύονταν in concreto ότι συνδέονταν συχνότερα με την κατάσταση των γυναικών παρά με αυτή των ανδρών. Η μητρότητα δεν μπορεί — συγχωρήστε μου αυτή την κοινοτοπία — παρά να αφορά μόνο τις γυναίκες· επομένως, το να ληφθεί υπόψη, προκειμένου να δικαιολογηθεί η άρνηση προσλήψεως, αποτελεί, εκ φύσεως, άμεση διάκριση βασιζόμενη στο φύλο.

16 — Η υπογράμμιση είναι δική μου.

17 — Απόφαση της 31ης Μαρτίου 1981 (96/80, Συλλογή 1981, σ. 911).

18 — Απόφαση της 13ης Μαΐου 1986 (170/84, Συλλογή 1986, σ. 1607).

19 — Απόφαση της 13ης Ιουλίου 1989 (171/88, Συλλογή 1989, σ. 2743).

26. Θα ήταν μάταιο να υποστηριχθεί ότι αυτή η θέση μπορεί μόνο να προκύπτει από το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας, το οποίο προβλέπει ότι αυτή « δεν θίγει τις διατάξεις που αφορούν την προστασία της γυναίκας, ιδίως όσον αφορά την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα ». Το άρθρο αυτό αποβλέπει μόνο στο να καταστεί δυνατό στα κράτη μέλη να λαμβάνουν μέτρα *αντίθετα* προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως εις τρόπον ώστε να χορηγείται ειδική προστασία στις εργαζόμενες γυναίκες, για παράδειγμα επιφυλάσσοντας υπέρ αυτών το ευεργέτημα ορισμένων δικαιωμάτων. Κατ' άλλη διατύπωση, πρόκειται ιδίως γι' αυτό που στο αμερικανικό δίκαιο καλείται « *affirmative action* ». Εξάλλου, βασιζόμενο στο άρθρο αυτό, το Δικαστήριο αναγνώρισε, με την απόφαση Hofmann [20], το συμβιβαστό προς την οδηγία μιας νομοθεσίας που παρέχει μόνο στις γυναίκες το ευεργέτημα αδείας με την ευκαιρία της μητρότητας χωρίς να χορηγεί στους πατέρες παρόμοια άδεια. Αντιθέτως, εδώ πρόκειται μόνο για την καθιέρωση της αυστηρής ισότητας μεταξύ των ανδρών και των γυναικών εργαζομένων, ώστε να μη ληφθεί υπόψη, κατά την είσοδό τους στην αγορά απασχολήσεως, ένα γεγονός που επηρεάζει αποκλειστικά τις εργαζόμενες γυναίκες.

27. Πρέπει ακόμη να διευκρινιστεί ότι αυτή η αρχή δεν επηρεάζει τη δυνατότητα των κρατών μελών, όσον αφορά τη χορήγηση ημερησίων αποζημιώσεων στον τομέα της αδείας λόγω μητρότητας, να καθορίζουν τους όρους της διάρκειας ασφαλίσεως ή της εργασίας. Τα δύο θέματα είναι ξεχωριστά. Ο εργοδότης δεν μπορεί να αρνηθεί την πρόσληψη. Σε περίπτωση που, ενδεχομένως, ο υπάλληλός του δεν πληροί την κανονιστική προϋπόθεση της διάρκειας ασφαλίσεως ή της εργασίας, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως επιβάλλει να τύχει της ίδιας μεταχειρίσεως με αυτήν των ομολόγων της ανδρών, ενδεχομένως δε να μη λάβει ημερήσιες αποζημιώσεις.

20 — Απόφαση της 12ης Ιουλίου 1984 (184/83, Συλλογή 1984, σ. 3047).

28. Η δυσκολία έγκειται πολύ περισσότερο — και η υπόθεση Dekker το αποδεικνύει ευρέως — στην ύπαρξη νομοθεσιών που επιβαρύνουν τους εργοδότες με τη μερική πληρωμή των ημερήσιων παροχών κατά τη διάρκεια της αδείας λόγω μητρότητας. Συγκεκριμένα, μπορεί μεν στην Ισπανία, την Ιταλία, τη Γαλλία, την Πορτογαλία και το Λουξεμβούργο οι παροχές να καταβάλλονται από τους οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως, ενώ οι εργοδότες περιορίζονται στην καταβολή των εισφορών στα διάφορα κοινωνικά συστήματα, όμως σε άλλα κράτη, ο εργοδότης επιβαρύνεται με μέρος των παροχών. Κατ' αυτόν τον τρόπο, στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η ασφάλεια ασθενείας καταβάλλει ένα επίδομα μητρότητας [21], όμως το επιπλέον πρέπει να καταβληθεί από τον εργοδότη [22]. Στο Βέλγιο, η εργαζομένη διατηρεί, σε βάρος του εργοδότη, στην αρχή της περιόδου αδείας μητρότητας, το δικαίωμα εβδομαδιαίου ή μηνιαίου εγγυημένου μισθού [23]. Στη Δανία, η διοίκηση δήμων και κοινοτήτων καταβάλλει 90 % του μισθού τέσσερις εβδομάδες πριν από την εικαζόμενη ημερομηνία του τοκετού και έως είκοσι τέσσερις εβδομάδες μετά τον τοκετό· ο εργοδότης καταβάλλει, εντούτοις, το ήμισυ του μισθού κατά τη διάρκεια πέντε μηνών αλλά υποκαθιστά τον υπάλληλό του στα δικαιώματά του έναντι της διοικήσεως δήμων και κοινοτήτων [24]. Στο Ηνωμένο Βασίλειο, οι παροχές [25] καταβάλλονται από τον εργοδότη, στον οποίο επιστρέφονται από το κράτος [26].

29. Στο ολλανδικό δίκαιο θα περιοριστώ στην εξέταση της ειδικής καταστάσεως των υπαλλήλων ειδικής εκπαιδεύσεως που αποτελεί το αντικείμενο των δυσχερειών που προκάλεσε η υπόθεση Dekker. Από αυτή την άποψη, όπως

21 — *Mutterschaftsgeld*, άρθρο 200 RVO, 25 DM κατ' ανώτατο όριο ημερησίως.

22 — *Arbeitgeberzuschuss*, άρθρο 14 MuSchG.

23 — Άρθρα 55 και 75 του νόμου της 3ης Ιουλίου 1978 σχετικά με τη σύμβαση εργασίας.

24 — *Lovbekendtgorelse* αριθ. 949, της 23ης Δεκεμβρίου 1986, άρθρο 33, και αριθ. 516, της 23ης Ιουλίου 1987, άρθρο 7.

25 — *Statutory Maternity Pay*.

26 — Social Security Act 1975, Social Security Act 1986, sections 46 έως 50.

είπα προηγουμένως, το άρθρο 3, παράγραφος 1, του βασιλικού διατάγματος εξομοιώνει προς την ανικανότητα προς εργασία λόγω ασθενείας την ανικανότητα προς εργασία λόγω εγκυμοσύνης και τοκετού. Εξάλλου, όπως ήδη έχω αναφέρει, το άρθρο 6 του κανονισμού σχετικά με τις ημερήσιες παροχές ασθενείας καθιστά δυνατό στο Risicofonds να αρνηθεί να αποδώσει στον εργοδότη τις ημερήσιες παροχές σε περίπτωση που ο ασφαλισμένος κατέστη ανίκανος προς άσκηση των καθηκόντων του εντός των έξι μηνών μετά την έναρξη της ισχύος της ασφαλίσεως, εφόσον, κατά το χρονικό αυτό σημείο, από την κατάσταση της υγείας του ασφαλισμένου προδήλως πρέπει να ήταν δυνατόν να προβλεφθεί η επέλευση της ανικανότητας αυτής.

30. Έχω πλήρη συνείδηση του γεγονότος ότι το κέντρο επαγγελματικής εκπαιδεύσεως, αν είχε προσλάβει την Dekker, προφανώς θα αντιμετώπιζε οικονομικές δυσχέρειες, οφειλόμενες στη μη επιβάρυνση του Risicofonds με τις παροχές τις οποίες, ενδεχομένως, η ενδιαφερομένη θα εδικαιούτο. Πάντως, δεν νομίζω ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, όπως σας πρότεινα να ληφθεί υπόψη, πρέπει να υποχωρήσει ενώπιον αυτών των δυσχερειών που οφείλονται, κατ' ουσίαν, στην εξομοίωση της εγκυμοσύνης προς την ασθένεια, η οποία τεχνικά δικαιολογείται όταν πρόκειται για τον υπολογισμό του ποσού των ημερησίων παροχών, αλλά είναι εντελώς κατακριτέα όταν έχει ως αποτέλεσμα την άρνηση προσλήψεως.

31. Προκειμένου να διασφαλιστεί η πλήρης αποτελεσματικότητα της οδηγίας και η αποτελεσματικότητα της κοινοτικής αρχής της ίσης μεταχειρίσεως όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση, εναπόκειται στα κράτη μέλη να λαμβάνουν όλα τα ενδεδειγμένα μέτρα, ώστε η υποχρέωση των εργοδοτών να προσλάβουν έγκυο γυναίκα — εφόσον είναι η πλέον αρμόδια, πράγμα που δεν αμφισβητείται στην υπόθεση 177/88 — να μη τους περιάγει, λόγω της εφαρμογής των διατάξεων εσωτερικού δικαίου, ιδίως στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως, σε λιγότερο ευνοϊκή κατάσταση απ' ό,τι αν είχαν προσλάβει άνδρα εργαζόμενο.

32. Συνεπώς, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο πρώτο ερώτημα ότι το άρθρο 2, παράγραφος 1, και το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι η άρνηση εκ μέρους του εργοδότη να προσλάβει γυναίκα εργαζομένη για τον λόγο ότι η εν λόγω εργαζομένη είναι έγκυος συνιστά διάκριση βασιζόμενη άμεσα στο φύλο, ανεξάρτητα από τις οικονομικές επιπτώσεις που μπορεί να προκύψουν για τον εργοδότη.

33. Οι λόγοι που με οδήγησαν να προτείνω την απάντηση αυτή με οδηγούν στο να προτείνω στο δεύτερο ερώτημα να δοθεί απάντηση υπό την έννοια ότι δεν έχει σημασία αν υπήρξαν ή όχι υποψήφιοι ανδρικού φύλου κατά τον χρόνο της προσλήψεως.

34. Το τρίτο και τέταρτο ερώτημα αφορούν την ενδεχόμενη εφαρμογή των κανόνων εσωτερικού δικαίου σε θέματα αστικής ευθύνης. Ο αιτών δικαστής ερωτά κατ' ουσίαν αν, ενόψει μιας διακρίσεως στην οποία προέβη ένας εργοδότης κατά παράβαση της οδηγίας, οι διατάξεις εθνικού δικαίου σχετικά με την απαίτηση να υπάρχει σφάλμα και την ενδεχόμενη ύπαρξη λόγων απαλλαγής είναι εφαρμοστέες. Βρισκόμαστε ενώπιον των κλασικών δυσχερειών κατανομής μεταξύ της κοινοτικής και της εθνικής έννομης τάξης. Το Δικαστήριο, με τις αποφάσεις Von Colson και Kamann[27], Harz[28] και Επιτροπή κατά Γερμανίας[29], έχει ήδη ασχοληθεί με τις εν λόγω δυσχέρειες όσον

27 — Απόφαση της 10ης Απριλίου 1984 (14/83, Συλλογή 1984, σ. 1891).

28 — Απόφαση της 10ης Απριλίου 1984 (79/83, Συλλογή 1984, σ. 1921).

29 — Απόφαση της 21ης Μαΐου 1985 (248/83, Συλλογή 1985, σ. 1459).

αφορά τις κυρώσεις για τις διακρίσεις που απαγορεύονται από την οδηγία. Εδώ πρόκειται για το εάν είναι δυνατό να μη επιβληθεί κύρωση για τη μη συμμόρφωση προς τις απαιτήσεις του κοινοτικού δικαίου, εφόσον ο εργοδότης μπορεί να προβάλει ένσταση μη υπάρξεως σφάλματος ή υπάρξεως λόγων απαλλαγής που στηρίζονται στο εθνικό δίκαιο.

35. Ως προς αυτό, μου φαίνεται ότι θα παρεμπόδιζε την πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων της οδηγίας η απαίτηση, ενόψει μιας διακρίσεως που δεν συμβιβάζεται προς το κοινοτικό κείμενο, να αποδειχθεί επίσης ένα *διακεκριμένο* σφάλμα διαπραχθέν από τον εργοδότη. Ασφαλώς, το δίκαιο της «κλασικής» αστικής ευθύνης προϋποθέτει την ύπαρξη σφάλματος, ζημίας και αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του σφάλματος και της ζημίας. Εντούτοις, μου φαίνεται ότι, σ' αυτή την περίπτωση, το σφάλμα είναι αποτέλεσμα της ίδιας της παραβάσεως του κοινοτικού κανόνα, δηλαδή της πράξεως ή της συμπεριφοράς που εισάγει τη διάκριση.

36. Ομοίως, το να γίνει δεκτή η αποτελεσματικότητα των λόγων απαλλαγής, κατ' ανάγκη διαφορετικών ανάλογα με το δίκαιο εκάστου κράτους μέλους, θα ελάττωνε σημαντικά την πρακτική αποτελεσματικότητα της κοινοτικής αρχής της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και την ενιαία εφαρμογή του κοινοτικού κανόνα. Μετά την απόδειξη, εκ μέρους μιας εργαζομένης γυναίκας, διακρίσεως ως προς αυτήν καθώς και της ζημίας που προκλήθηκε από την εν λόγω διάκριση, νομίζω ότι κανένας λόγος απαλλαγής στηριζόμενος στο εθνικό δίκαιο δεν μπορεί να αντιταχθεί από τον εργοδότη και, επομένως, στον εθνικό δικαστή εναπόκειται να διασφαλίσει την επιβολή κυρώσεων για την εν λόγω συμπεριφορά κατ' εφαρμογή του εσωτερικού του δικαίου, αφού η οδηγία άφησε τα θέματα αυτά στην ελεύθερη εκλογή των κρατών μελών, υπό την επιφύλαξη, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι κυρώσεις «να είναι επαρκώς αποτελεσματικές ώστε να επιτευχθεί ο σκοπός της οδηγίας» [30].

30 — Αποφάσεις 14/83 και 79/83, αναφέρθηκαν πιο πάνω.

37. Συνεπώς, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο τρίτο ερώτημα υπό την έννοια ότι είναι ασυμβίβαστο προς τα άρθρα 2 και 3 της οδηγίας, όταν έχει αποδειχθεί η παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, να απαιτείται επιπλέον η απόδειξη διακεκριμένου σφάλματος που διέπραξε ο εργοδότης ή να γίνεται δεκτή η δυνατότητα γι' αυτόν τον τελευταίο να επικαλείται ένα λόγο απαλλαγής στηριζόμενο στο εσωτερικό δίκαιο, υπό την επιφύλαξη προφανώς, των διατάξεων των παραγράφων 2 έως 4 του άρθρου 2.

38. Συνεπώς, δεν συντρέχει λόγος να δοθεί απάντηση στο τέταρτο ερώτημα.

39. Η υπόθεση Hertz καθιστά αναγκαία κατά τρόπο ίσως ακόμη πιο πιεστικό τη δύσκολη συμφιλίωση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και των απαιτήσεων της οικονομικής ζωής.

40. Πώς πρέπει να εκληφθούν οι περίοδοι ασθενείας που επήλθαν μετά την άδεια μητρότητας αλλά που οφείλονται κατά τρόπο άμεσο στην εγκυμοσύνη και τον τοκετό; Πρέπει ή δεν πρέπει να εφαρμοστεί ως προς αυτές το κατά κάποιο τρόπο «κοινού δικαίου» σύστημα των απουσιών για λόγους υγείας;

41. Τα δίκαια των κρατών μελών διαφέρουν πολύ ως προς το σημείο αυτό. Πράγματι, σε πολλά κράτη, η αιτία της ασθένειας δεν λαμβάνεται υπόψη αλλά, πάντως, οι νομοθεσίες επιβάλλουν τις πιο πολλές φορές μία προθεσμία προτού να καταστεί δυνατό στον εργοδότη να απολύσει λόγω ασθενείας. Στην Ιρλανδία, ο *Unfair Dismissals Act* καθιστά δυνατό στους εργοδότες να απολύσουν έναν υπάλληλο εξαιτίας των συχνών απουσιών λόγω ασθενείας, που τον καθιστούν ανίκανο να κατέχει τη θέση του. Στο Λουξεμβούργο, ο εργοδότης μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση

εργασίας κατά τη λήξη προθεσμίας τριών μηνών από τον μήνα που έπεται του μήνα εκείνου κατά τον οποίο επήλθε η ασθένεια και, για τους εργάτες, κατά τη λήξη προθεσμίας είκοσι έξι εβδομάδων [31]. Τέλος, στη Γαλλία, ο εργοδότης δεν μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας κατά τη διάρκεια της περιόδου αναστολής της συμβάσεως καθώς και κατά τη διάρκεια των τεσσάρων εβδομάδων που έπονται της περιόδου αυτής [32]. Εν συνεχεία μπορεί να απολύσει τον υπάλληλό του για επαναλαμβανόμενες απουσίες λόγω ασθενείας.

42. Αντιθέτως, στο ιταλικό δίκαιο, ο εργοδότης δεν μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση σε περίπτωση επιπλοκών μεταγενέστερων της αδείας μητρότητας αλλά οφειλόμενων στην εγκυμοσύνη ή τον τοκετό [33], αυτό δε, κατά το άρθρο 2110 του αστικού κώδικα, κατά τη διάρκεια περιόδου καθορισμένης από τις συλλογικές συμβάσεις σε συνάρτηση προς τον χρόνο προϋπηρεσίας [34]. Απαγορεύεται επίσης να απολυθεί γυναίκα εργαζομένη κατά τη διάρκεια της περιόδου μεταξύ της ενάρξεως της εγκυμοσύνης και του τέλους του πρώτου έτους της ζωής του παιδιού. Στο ελληνικό δίκαιο, ο νομοθέτης διακρίνει μεταξύ της ειδικής περιπτώσεως ασθενείας που οφείλεται στον τοκετό και η οποία μπορεί να δικαιολογήσει μέτρο απολύσεως μόνο υπό τον όρο ότι ο εργοδότης φέρει το βάρος της αποδείξεως της ύπάρξεως « σοβαρού λόγου » [35] και της περιπτώσεως των ασθενειών « κοινού δικαίου » ως προς τις οποίες η απόλυση δικαιολογείται λόγω της υπερβάσεως και μόνο των νομίμων περιόδων αδείας ασθενείας.

43. Προσπάθησα — πώς να μη το ομολογήσω; — να προτείνω στο Δικαστήριο μία λύση, στο πλαίσιο της οποίας οι παθολογικές καταστάσεις, που είναι συνέπεια — κατά τρόπο άμεσο, βέβαιο και υπερέχοντα — της εγκυμοσύνης ή του τοκετού, τυγχάνουν ενός είδους « ατέλειας », υπό την έννοια ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως αντιτάσσεται στη δυνατότητα του εργοδότη, κατά τη διάρκεια εύλογης προθεσμίας υπολογιζόμενης από το υπό κρίση γεγονός, να απολύει τον υπάλληλό του. Όμως μου φαίνεται αφενός ότι, στην παρούσα του κατάσταση, το κοινοτικό δίκαιο δεν έχει αυτή την απαίτηση, αφετέρου δε ότι από τη λύση αυτή, φαινομενικά ελκυστική, θα προκύψουν σίγουρα πολλά αρνητικά αποτελέσματα, τα οποία θα είναι δύσκολο να διορθωθούν.

44. Πράγματι, το έχω υπενθυμίσει, στο άρθρο της 2, παράγραφος 3, η οδηγία αφήνει στα κράτη μέλη τη μέριμνα να θεσπίσουν τις κατάλληλες διατάξεις « που αφορούν την προστασία της γυναίκας, ιδίως όσον αφορά την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα ». Μου φαίνεται ότι η διάταξη αυτή σημειώνει τα όρια παρεμβάσεως του κοινοτικού δικαίου στην παρούσα του κατάσταση. Η οδηγία επιβάλλει την αυστηρή ισότητα μεταχειρίσεως μεταξύ των ανδρών και γυναικών εργαζομένων, δηλαδή εν προκειμένω την απαγόρευση να τυγχάνουν οι παθολογικές καταστάσεις που οφείλονται στη μητρότητα λιγότερο ευνοϊκής μεταχειρίσεως από αυτές που οφείλονται σε άλλη αιτία· κατά κανένα τρόπο δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να προβλέπουν *θετικές διακρίσεις* μεταχειριζόμενα καλύτερα τις μεν από τις δε, αλλά τους παρέχει απλώς τη σχετική ευχέρεια.

45. Εξάλλου, αυτή η λύση δεν μπορεί να μη δημιουργεί σοβαρές δυσχέρειες. Πράγματι, σε περίπτωση που οι προκληθείσες από τον τοκετό περιπλοκές είναι πολύ σοβαρές, η εργαζόμενη γυναίκα μπορεί να παραμείνει ανίκανη προς εργασία κατά τη διάρκεια πολλών ετών, χωρίς ο εργοδότης να μπορεί να την απολύσει

31 — Άρθρα 8 του νόμου της 12ης Νοεμβρίου 1971 και 8 του νόμου της 24ης Ιουνίου 1970.

32 — Άρθρα L 122-25 και επόμενα του εργατικού κώδικα.

33 — Νόμος της 30ής Δεκεμβρίου 1971 σχετικά με τη μητρότητα.

34 — Φαίνεται ότι η νομολογία προβαίνει σε εύλογη εφαρμογή της διατάξεως αυτής απαιτώντας την τήρηση εύλογης προθεσμίας, πριν την ενδεχόμενη απόλυση, κατά τη λήξη της προαναφερθείσας περιόδου.

35 — Άρθρο 15 του νόμου αριθ. 1483/84.

— και ο καθένας θα αναγνωρίσει ότι προσεγγίζουμε εδώ τις δυσχέρειες του δευτέρου ερωτήματος που υπέβαλε ο αιτών δικαστής. Η συνέπεια αυτή είναι ήδη σοβαρή όταν έχει ως μόνο αποτέλεσμα να υποχρεώνεται ο εργοδότης στη διατήρηση της ενδιαφερομένης μεταξύ του εργατικού δυναμικού του, χωρίς να υποχρεούται να συμβάλλει στην καταβολή αποζημιώσεως αδείας ασθενείας ή, μεταγενέστερα, συντάξεως αναπηρίας. Πράγματι, η καλή λειτουργία της επιχειρήσεως μπορεί να θιγεί λόγω της δυσκολίας να δοθεί η εν λόγω θέση, αμέσως, σ' ένα αντικαταστάτη. Οι πλέον σοβαρές δυσχέρειες προκύπτουν όμως κυρίως όταν ο εργοδότης, εμποδιζόμενος να απολύσει την υπάλληλό του, υποχρεούται από τον νόμο να συμβάλλει έστω και μερικώς, είτε άμεσα είτε έμμεσα, στην καταβολή των παροχών κοινωνικής ασφαλίσεως που του οφείλονται, πράγμα που συμβαίνει στις κοινωνικές νομοθεσίες ορισμένων κρατών μελών. Έτσι, στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ο εργοδότης συνεχίζει να καταβάλλει τον μισθό στον υπάλληλό του που τελεί σε άδεια λόγω ασθενείας κατά τη διάρκεια έξι εβδομάδων [36]. Στην Ιταλία, η ημερήσια παροχή ασθενείας καταβάλλεται καταρχήν από τους οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως [37], αλλά οι συλλογικές συμβάσεις μπορούν να υποχρεώνουν τους εργοδότες στην καταβολή συμπληρωματικών ποσών με συντελεστές που αναφέρονται από τον νόμο [38]. Στις Κάτω Χώρες, φαίνεται ότι μόνο υπό ειδικές συνθήκες — και ιδίως, όπως φαίνεται από την υπόθεση Dekker, ενόψει της ειδικής εκπαιδεύσεως, λόγω της αμέλειας ενός εργοδότη που προσέλαβε μισθωτό, του οποίου η ασθένεια μπορούσε να προβλεφθεί — υποχρεούται ο εργοδότης να επιβαρυνθεί με την πληρωμή των ημερησίων παροχών.

46. Μου φαίνεται επίσης ότι οι ενδεχόμενες οικονομικές δυσχέρειες, τις οποίες θα αντιμετώπιζε ένας εργοδότης υποχρεωμένος να διατηρήσει μεταξύ του εργατικού δυναμικού της επιχειρήσεώς του μία υπάλληλο ανίκανη προς εργασία λόγω της μητρότητας, υπάρχει ο κίνδυνος να οδηγήσουν πολλούς εργοδότες στο να αρνηθούν την πρόσληψη εγκύων γυναικών, πιθανώς με απατηλά προσχήματα, ή ακόμη γυναικών των οποίων η ηλικία επιτρέπει την πρόβλεψη προσεχούς μητρότητας. Αυτές οι συμπεριφορές είναι προφανώς αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, αλλά δεν είναι βέβαιο ότι μπορούν εύκολα να αναγνωριστούν και να επιβληθούν κυρώσεις. Εκτιμάται εδώ πόσο μία προστατευτική λύση ορισμένων γυναικών που είχαν σοβαρές δυσχέρειες μετά τον τοκετό — δηλαδή από στατιστική άποψη μία λύση εφαρμόσιμη σε ένα ευτυχώς ελάχιστο ποσοστό καταστάσεων — μπορεί να συνεπάγεται κινδύνους για το σύνολο των γυναικών που επιθυμούν να εισέλθουν στην αγορά εργασίας.

47. Τέλος, τα κριτήρια που το Δικαστήριο θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει για να καθορίσει σε ποιες περιπτώσεις η παθολογική κατάσταση πρέπει να εκφεύγει της προστασίας που οφείλεται στη μητρότητα — ύπαρξη αιτιώδους συναφείας άμεσης, βεβαίας και υπερέχουσας — καθώς και για να καθορίσει για πόση διάρκεια η προστασία αυτή μπορεί να παρέχεται — χρησιμοποίηση μιας έννοιας εύλογης προθεσμίας που είναι δύσκολο να γίνει αντιληπτή — μου φαίνεται ότι θα δημιουργήσουν πρόβλημα τόσο στους εθνικούς δικαστές όσο και στους εργοδότες. Με τι δυσκολία αυτοί οι τελευταίοι θα πρέπει να καθορίζουν αν η μισθωτή μπορεί ή όχι να απολυθεί! Διαισθάνεται κανείς εδώ πόσο αυτή η λύση — της οποίας εξάλλου τη σκοπιμότητα δεν αμφισβητώ — προϋποθέτει την παρέμβαση ενός νομοθέτη, κοινοτικού ή εθνικού, που θα μπορούσε με ακρίβεια να καθορίσει τις σχετικές λεπτομέρειες εφαρμογής, ιδίως ως προς τη διάρκεια αυτής της προστασίας και την ανάληψη του οικονομικού της βάρους.

36 — Άρθρο 47 SGB V.

37 — Άρθρα 15 έως 18 του νόμου αριθ. 1204, της 30ής Δεκεμβρίου 1971.

38 — Garofalo: *Indennità di malattia e maternità*, Μιλάνο, 1986· Riva-Sanseverino: *Libro quinto*, « Del lavoro da commentario del codice civile », Μπολώνια/Ρώμη, 1986, σ. 499-503 και 515-516.

48. Νομίζω ότι η λύση πρέπει μάλλον να έγκειται σε μία διάκριση μεταξύ αφενός των συνήθων κινδύνων της εγκυμοσύνης και του τοκετού, των συνήθων επιπλοκών που συνοδεύουν τα εν λόγω γεγονότα και που έχουν μερικές φορές ως συνέπεια τη χορήγηση μιας επιπλέον προθεσμίας αδείας λόγω μητρότητας, οι οποίοι κίνδυνοι πρέπει να τυγχάνουν κοινοτικής προστασίας καθόσον συμμετέχουν της ειδικής καταστάσεως της μητρότητας, αφετέρου δε των παθολογικών καταστάσεων που δεν οφείλονται στους συνήθεις κινδύνους της εγκυμοσύνης και οι οποίοι πρέπει, επομένως, να τυγχάνουν της ίδιας μεταχειρίσεως με τις καταστάσεις ασθενείας « κοινού δικαίου ». Νομίζω ότι ο χαρακτήρας του συνήθους του κινδύνου που συνδέεται με τη μητρότητα πρέπει να καθοδηγεί το Δικαστήριο. Κατ' άλλη διατύπωση, ελλείψει διατάξεων του εθνικού δικαίου που να παρέχουν ειδική προστασία στη γυναίκα, ο εργοδότης πρέπει να μπορεί να απολύει την υπάλληλό του κατά τη λήξη της αδείας λόγω μητρότητας, ενδεχομένως δε κατά τη λήξη της επιπλέον αδείας. Έτσι, όταν η γυναίκα εργαζομένη έχει εξαντλήσει τα δικαιώματά της για τις διάφορες άδειες λόγω μητρότητας, οι απουσίες λόγω ασθενείας, ακόμη και αν οφείλονται στην εγκυμοσύνη ή τον τοκετό, δεν μπορούν να συμπεριλαμβάνονται στους συνήθεις κινδύνους της μητρότητας και πρέπει, συνεπώς, να αντιμετωπίζονται κατά τον ίδιο τρόπο με αυτόν που αντιμετωπίζονται οι απουσίες κάθε άλλου εργαζομένου, εκτός αν ο εθνικός νομοθέτης θεσπίσει μία ειδική προστασία βάσει του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας.

49. Γενικότερα, μου φαίνεται ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ των ανδρών και γυναικών εργαζομένων πρέπει να αποσκοπεί στην πρόληψη των ειδικών δυσχερειών των γυναικών, που δεν είναι δυνατό να παύσει να δημιουργεί η κατάσταση εγκυμοσύνης τους. Όμως η ανάγκη προσαρμογής των κανόνων που διέπουν την αγορά απασχολήσεως μπορεί να υφίσταται μόνο καθόσον ο κίνδυνος της μητρότητας διατηρεί ένα χαρακτήρα « φυσικότητας » στην πορεία της ζωής. Μου φαίνεται ότι η λύση πρέπει να βασίζεται στις δύο αυτές αρχές.

50. Έτσι, οι γυναίκες πρέπει να μπορούν να έχουν πρόσβαση σε μία θέση, χωρίς να μπορεί να ληφθεί υπόψη η προσεχής τους μητρότητα που θα τις εμποδίσει προσωρινώς να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις της επαγγελματικής ζωής. Έτσι, η διατήρηση της σχέσεως εργασίας δεν πρέπει να θιγεί από τη μη διαθεσιμότητά τους, εφόσον αυτή μετέχει των συνήθων κινδύνων της εγκυμοσύνης. Έτσι, οσάκις μία κατάσταση δεν ανήκει πλέον στους συνήθεις αυτούς κινδύνους, αλλά οφείλεται σε μία αληθινή παθολογία, δεν μπορεί, αντιθέτως, να συναχθεί από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μία ειδική προστασία, την οποία θα μπορούσε να θεσπίσει μόνο μία θετική διάκριση, συμβιβάσιμη ενδεχομένως με το κοινοτικό δίκαιο βάσει του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας.

51. Επομένως, προτείνω το Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

— στην υπόθεση C-177/88:

1) τα άρθρα 2, παράγραφος 1, και 3, 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 απασχό-

ληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι η άρνηση εκ μέρους εργοδότη να προσλάβει γυναίκα εργαζομένη για τον λόγο ότι η εν λόγω εργαζομένη είναι έγκυος συνιστά διάκριση βασιζόμενη άμεσα στο φύλο·

2) η απάντηση στο πρώτο ερώτημα δεν μεταβάλλεται ανάλογα με το αν υπάρχουν ή όχι άρρενες υποψήφιοι για την εν λόγω θέση·

3) τα άρθρα 2 και 3 της προαναφερθείσας οδηγίας αντιτίθενται, οσάκις αποδεικνύεται παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, όπως διατυπώνεται στα εν λόγω άρθρα, στο να εξαρτάται η επιβολή κυρώσεως για την εν λόγω παραβίαση από την απόδειξη διακεκριμένου σφάλματος διαπραχθέντος από τον εργοδότη ή από την απουσία λόγων απαλλαγής που στηρίζονται στο εσωτερικό δίκαιο, άλλων πλην αυτών που προβλέπονται στο άρθρο 2, παράγραφοι 2 έως 4·

4) δεν συντρέχει λόγος να δοθεί απάντηση στο τέταρτο ερώτημα·

— στην υπόθεση C-179/88:

1) τα άρθρα 2, παράγραφος 1, και 5 της ίδιας οδηγίας πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι, υπό την επιφύλαξη της εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 3, η απόλυση μιας γυναίκας εργαζομένης, πέραν των περιόδων αδείας λόγω μητρότητας, εξαιτίας απουσιών λόγω ασθενείας, που οφείλεται στην εγκυμοσύνη ή τον τοκετό, δεν συνιστά διάκριση βασιζόμενη άμεσα στο φύλο·

2) δεν συντρέχει λόγος να δοθεί απάντηση στο δεύτερο ερώτημα.