DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

26. februar 2008 *

I sag C-506/06,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Oberster Gerichtshof (Østrig) ved afgørelse af 23. november 2006, indgået til Domstolen den 14. december 2006, i sagen:

Sabine Mayr

mod

Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas og L. Bay Larsen samt dommerne R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, J. Makarczyk, P. Kūris, E. Juhász, A. Ó Caoimh (refererende dommer), P. Lindh og J.-C. Bonichot,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 16. oktober 2007,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG ved Rechtsanwalt H. Hübel

— den østrigske regering ved C. Pesendorfer og M. Winkler, som befuldmægtigede

— den græske regering ved E.-M. Mamouna samt ved K. Georgiadis og M. Apessos, som befuldmægtigede

— den italienske regering ved I.M. Braguglia, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato W. Ferrante

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. van Beek og V. Kreuschitz samt ved I. Kaufmann-Bühler, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 27. november 2007,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, litra a), i Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) (EFT L 348, s. 1).

2 Anmodningen er blevet fremsat i en sag mellem Sabine Mayr, sagsøgeren i hovedsagen, og hendes tidligere arbejdsgiver, Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG (herefter »Flöckner«), sagsøgte i hovedsagen, som følge af sidstnævntes afskedigelse af Sabine Mayr.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

Direktiv 76/207/EØF

3 Artikel 2, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til

beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40) bestemmer, at »[p]rincippet om ligebehandling […] indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling«.

4 I artikel 2, stk. 3, er det fastsat, at direktiv 76/207 »ikke [er] til hinder for bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og moderskab«.

5 Artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 har følgende ordlyd:

»Anvendelsen af princippet om ligebehandling for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår, indebærer, at mænd og kvinder sikres samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn.«

6 Artikel 34, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (omarbejdning) (EUT L 204, s. 23) har ophævet direktiv 76/207, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/73/EF af 23. september 2002 (EFT L 269, s. 15).

7 Direktiv 2002/73 og direktiv 2006/54 finder imidlertid ikke tidsmæssigt anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

Direktiv 92/85

8 Det fremgår af niende betragtning til direktiv 92/85, at foranstaltninger til beskyttelse af sikkerheden og sundheden for arbejdstagere, som er gravide, som ammer, eller som lige har født, ikke må føre til forringelse af kvindernes stilling på arbejdsmarkedet og ikke må berøre bestemmelserne i direktiverne om ligebehandling af mænd og kvinder.

9 Ifølge 15. betragtning til samme direktiv kan risikoen for, at arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, afskediges på grund af deres tilstand, skade deres fysiske og psykiske tilstand, og der bør derfor vedtages et forbud mod afskedigelse.

10 En gravid arbejdstager defineres i artikel 2, litra a), i direktiv 92/95 som »enhver arbejdstager, som er gravid, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis«.

11 Artikel 10 i direktiv 92/85 er affattet på følgende måde:

»For at sikre, at arbejdstagere [, som er gravide, som lige har født, eller som ammer,] som defineret i artikel 2 kan udøve den ret til beskyttelse af sikkerhed og sundhed, som er anerkendt i nærværende artikel, fastsættes følgende:

1) Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at forbyde afskedigelse af arbejdstagere som defineret i artikel 2 i perioden fra graviditetens indtræden til udløbet af den i artikel 8, stk. 1, fastsatte barselsorlov, undtagen i særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med deres tilstand, hvor afskedigelse er tilladt efter national lovgivning og/eller praksis, eventuelt med den kompetente myndigheds samtykke.

2) Når en arbejdstager som defineret i artikel 2 afskediges i den periode, der er nævnt i stk. 1, skal arbejdsgiveren skriftligt give en berettiget begrundelse af afskedigelsen.

3) Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at beskytte arbejdstageren som defineret i artikel 2 mod følgerne af en afskedigelse, som ville være ulovlig efter nr. 1.«

12 Artikel 12 i direktiv 92/85 har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne indføjer i deres nationale retsorden de nødvendige bestemmelser for, at enhver arbejdstager, der anser sine rettigheder for krænket som følge af manglende overholdelse af kravene i dette direktiv, kan gøre disse rettigheder gældende for retslige instanser og/eller, i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis, indbringe sagen det andre kompetente instanser.«

De nationale bestemmelser

13 § 10 i lov om beskyttelse af mødre (Mutterschutzgesetz, herefter »MSchG«) har følgende ordlyd:

»1. Arbejdstagere kan ikke lovligt afskediges under graviditet og indtil udløbet af en periode på fire måneder efter fødslen, medmindre arbejdsgiveren ikke havde kendskab til graviditeten eller fødslen.

2. Afskedigelse er ligeledes ulovlig, såfremt arbejdsgiveren får meddelelse om graviditeten eller fødslen inden for fem hverdage efter bekendtgørelsen af afskedigelsen eller ved skriftlig afskedigelse inden for fem hverdage efter meddelelsen herom. Skriftlig meddelelse om graviditet eller fødsel anses for at være rettidig, når den er indleveret på posthuset inden for fristen på fem dage. Påberåber arbejdstageren sig sin graviditet eller fødsel inden for fristen på fem dage, skal hun samtidigt fremlægge bevis for graviditeten eller den formodede graviditet ved hjælp af en lægeattest eller fremlægge barnets fødselsattest. […]«

14 I henhold til § 17, stk. 1, i Fortpflanzungsmedizingesetz (loven om lægemedicinsk forplantning, herefter »FMedG«) kan celler, som kan udvikles, dvs. ifølge FMedG's § 1, stk. 3, befrugtede æg og deraf udviklede celler, opbevares i en periode på indtil ti år.

15 I henhold til FMedG's § 8 bør en forplantning med lægelig assistance kun gennemføres med partnernes samtykke, i hvilken forbindelse kvindens samtykke kan tilbagekaldes, indtil de celler, som kan udvikles, indsættes i hendes krop.

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

16 Sabine Mayr var fra den 3. januar 2005 ansat som servitrice hos Flöckner.

17 I forbindelse med et forsøg på at blive kunstigt befrugtet og efter en hormonbehandling, som havde varet ca. halvanden måned, blev der foretaget en follikelpunktion på Sabine Mayr den 8. marts 2005. Mellem den 8. marts 2005 og den 13. marts 2005 var hun sygemeldt af sin læge.

18 Ved en telefonsamtale den 10. marts 2005 oplyste Flöckner Sabine Mayr om, at hun var afskediget med virkning fra den 26. marts 2005.

19 Ved skrivelse af samme dato underrettede Sabine Mayr Flöckner om, at det i forbindelse med en kunstig befrugtning var planlagt, at der skulle sættes befrugtede æg op i hendes livmoder den 13. marts 2005.

20 Ifølge forelæggelseskendelsen er det ubestridt, at de fra Sabine Mayr udtagne æg på tidspunktet for meddelelsen af hendes afskedigelse, dvs. den 10. marts 2005, var blevet befrugtet af hendes partners sædceller, og altså at der allerede på denne dato fandtes in vitro-befrugtede æg.

21 Den 13. marts 2005, dvs. tre dage efter, at Sabine Mayr var blevet oplyst om sin afskedigelse, blev to befrugtede æg sat op i hendes livmoder.

22 Sabine Mayr forlangte, at Flöckner skulle betale løn og pro rata årsløn, idet hun gjorde gældende, at afskedigelsen af 10. marts 2005 var ugyldig, da hun fra den 8. marts 2005, hvor hendes æg blev befrugtet in vitro, var omfattet af beskyttelsen mod afskedigelse i henhold til MSchG's § 10, stk. 1.

23 Flöckner afviste kravet med den begrundelse, at graviditeten endnu ikke var en realitet på tidspunktet for meddelelsen af afskedigelsen.

24 Landesgericht Salzburg, der fik forelagt sagen i første instans, gav Sabine Mayr medhold, idet den lagde til grund, at den i MSchG's § 10 hjemlede beskyttelse mod afskedigelse i henhold til Oberster Gerichtshofs retspraksis begynder med befrugtning af ægget. Det er ifølge denne retspraksis befrugtningen, der skal anses for en graviditets begyndelsestidspunkt. Landesgericht Salzburg fandt derfor, at dette tidspunkt også måtte gælde i tilfælde af in vitro-befrugtning, og at beskyttelsen mod afskedigelse uden videre ville fortabes, hvis opsættelsen af det befrugtede æg ikke lykkedes.

25 Oberlandesgericht Linz, der er ankeinstans i arbejds- og socialretlige sager, ophævede dommen afsagt af Landesgericht Salzburg og frifandt Flöckner med den begrundelse, at det uafhængigt af spørgsmålet om, fra hvilket tidspunkt graviditeten rent faktisk igangsætter hormonelle forandringer, er utænkeligt med en graviditet, som er frigjort fra kvindens krop, og at graviditeten i tilfælde af in vitro-befrugtning først begynder med opsættelsen af det befrugtede æg i kvindens krop. Det er således først fra tidspunktet for denne opsætning, at beskyttelsen af den gravide kvinde mod afbrydelse af ansættelseskontrakten begynder.

26 Det er denne dom afsagt i appelsagen, der er gjort til genstand for revisionsanke til Oberster Gerichtshof. Ifølge sidstnævntes retspraksis finder den beskyttelse, der er sikret ved MSchG's § 10, kun anvendelse, hvis der rent faktisk er indtrådt graviditet på tidspunktet for afskedigelsen. Formålet med beskyttelsen af mødre, som ikke kan fraviges, er at sikre moderens og barnets sundhedsmæssige interesser, og i forhold til beskyttelsen mod afskedigelse og opsigelse at sikre moderens plads på arbejdsmarkedet. Behovet for beskyttelse under denne periode, hvor kvindens krop undergår forandring, er uafhængig af, om det befrugtede æg allerede har indlejret sig i livmoderslimhinden (også kaldet »nidation«), og spørgsmålet, om det er let at påvise graviditeten eller ikke, er uden betydning i denne henseende. Det befrugtede ægs indlejring i livmoderslimhinden er efter herskende videnskabelig opfattelse kun et led i det fra undfangelsen begrundede graviditetsstadium og kan ikke for så vidt angår anvendelsesområdet for beskyttelsen mod afskedigelse vilkårligt vælges som begyndelsen på graviditeten.

27 Oberster Gerichtshofs retspraksis vedrørende MSchG's § 10 lægger imidlertid kun tilfælde af undfangelse i livmoderen (dvs. naturlig undfangelse) til grund. Oberster Gerichtshof har anført, at det er det første gang, at den er forelagt spørgsmålet om, fra hvilken dato en gravid kvinde i tilfælde af en in vitro-befrugtning er omfattet af beskyttelsen mod afskedigelse i MSchG's § 10.

28 Da Oberster Gerichtshof er af den opfattelse, at den tvist, som er indbragt for den, rejser et spørgsmål vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten, har retten besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er der tale om en »gravid arbejdstager« som omhandlet i artikel 2, litra a), første led, i […] direktiv 92/85 […], når en kvindelig arbejdstager, som undergår in vitro-befrugtning, på tidspunktet for meddelelsen af afskedigelsen allerede har fået sine æg befrugtet med sin partners sædceller — dvs. at der findes in vitro-embryoner, men disse endnu ikke er blevet sat op i kvinden?«

Om det præjudicielle spørgsmål

29 Med spørgsmålet ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 92/85, og navnlig forbuddet mod afskedigelse af gravide arbejdstagere i direktivets artikel 10, stk. 1, skal fortolkes således, at de omfatter en kvindelig arbejdstager, som undergår in vitro-befrugtning, når befrugtningen af denne arbejdstagers æg med hendes partners sædceller allerede har fundet sted på tidspunktet for meddelelsen af afskedigelsen, således at der findes in vitro-befrugtede æg, men disse imidlertid endnu ikke er blevet sat op i den pågældende kvindelige arbejdstagers livmoder.

30 Det skal for det første bemærkes, at in vitro-befrugtning betyder befrugtning af et æg uden for en kvindes krop. Ifølge Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber består denne proces af flere stadier, såsom bl.a. den hormonelle stimulering af kvindens æggestokke, der har til formål at modne flere æg på samme tid, follikelpunktion,

udtagning af æggene, befrugtningen af et eller flere æg med sædceller, der er præpareret forud herfor, opsætningen af det eller de befrugtede æg i livmoderen enten på tredjedagen eller femtedagen efter udtagningen af æggene, medmindre de befrugtede æg har været nedfrosset, og indlejringen.

31 Med hensyn til direktiv 92/85 skal det bemærkes, at dette direktivs formål er at fremme forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer.

32 Domstolen har endvidere på dette område fastslået, at formålet med fællesskabsreglerne vedrørende lighed mellem mænd og kvinder på området for de rettigheder, der tilkommer kvinder, som er gravide eller lige har født, er at beskytte kvindelige arbejdstagere før og efter fødslen (jf. dom af 8.9.2005, sag C-191/03, McKenna, Sml. I, s. 7631, præmis 42, og af 11.10.2007, sag C-460/06, Paquay, Sml. I, s. 8511, præmis 28).

33 Domstolen har allerede før direktiv 92/85 trådte i kraft fastslået, at i medfør af princippet om forbud mod forskelsbehandling, og navnlig artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207, skal en kvinde beskyttes mod afskedigelse ikke blot under barselsorloven, men under hele graviditeten. Ifølge Domstolen kan en afskedigelse i denne periode kun berøre kvinder og er følgelig udtryk for direkte forskelsbehandling på grundlag af køn (jf. i denne retning dom af 8.11.1990, sag C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, Sml. I, s. 3979, præmis 13, og af 30.6.1998, sag C-394/96, Brown, Sml. I, s. 4185, præmis 16, 24 og 25, samt McKenna-dommen, præmis 47, og Paquay-dommen, præmis 29).

34 Det er netop i betragtning af risikoen for, at en eventuel afskedigelse kan indvirke på den fysiske og psykiske tilstand hos arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, herunder den særlig alvorlige risiko for, at den gravide arbejdstager tilskyndes til frivilligt at lade sit svangerskab afbryde, at fællesskabslovgiver ved artikel 10 i direktiv 92/85 har indført en særlig beskyttelse af kvinder ved at udstede forbuddet mod afskedigelse i perioden fra graviditetens indtræden til udløbet af barselsorloven (jf. dom af 14.7.1994, sag C-32/93, Webb, Sml. I, s. 3567, præmis 21, Brown-dommen, præmis 18, dom af 4.10.2001, sag C-109/00, Tele Danmark, Sml. I, s. 6993, præmis 26, McKenna-dommen, præmis 48, og Paquay-dommen, præmis 30).

35 Det bemærkes ligeledes, at artikel 10 i direktiv 92/85 ikke indeholder nogen undtagelse til eller fravigelse af forbuddet mod afskedigelse af gravide arbejdstagere i denne periode, undtagen i særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med deres tilstand, og på betingelse af, at arbejdsgiveren skriftligt begrunder afskedigelsen (Webb-dommen, præmis 22, Brown-dommen, præmis 18, Tele Danmark-dommen, præmis 27, og Paquay-dommen, præmis 31).

36 Det er under hensyntagen til de formål, der forfølges med direktiv 92/85 og nærmere bestemt med direktivets artikel 10, at det skal afgøres, hvorvidt beskyttelsen mod afskedigelse i denne bestemmelse kan udstrækkes til at omfatte en kvindelig arbejdstager i en situation som den i hovedsagen foreliggende.

37 Det fremgår af ordlyden af artikel 10 i direktiv 92/85 samt af hovedformålet med direktivet, der er nævnt i nærværende doms præmis 31, at den beskyttelse mod afskedigelse, som bestemmelsen giver, forudsætter, at den pågældende graviditet er påbegyndt.

38 I denne henseende bemærkes, at selv om det er korrekt, som den østrigske regering har anført, at holdningen til kunstige befrugtninger og celler, som kan udvikles, er et meget følsomt samfundspolitisk emne i adskillige medlemsstater, som er præget af deres mangeartede traditioner og værdisystemer, skal Domstolen ikke i forbindelse med denne præjudicielle sag tage stilling til spørgsmål af lægelig eller etisk karakter, men begrænse sig til at anlægge en retlig fortolkning af de relevante bestemmelser i direktiv 92/85 under hensyntagen til direktivets ordlyd og opbygning samt dets formål.

39 Det fremgår af 15. betragtning til direktiv 92/85, at forbuddet mod afskedigelse i direktivets artikel 10 har til formål at undgå, at risikoen for, at gravide arbejdstagere afskediges på grund af deres tilstand, kan skade deres fysiske og psykiske tilstand.

40 Under disse omstændigheder er det åbenbart, at det — som den østrigske regering i øvrigt har gjort gældende — er det tidligst mulige tidspunkt, hvor der kan foreligge en graviditet, der skal lægges til grund for at garantere sikkerheden for og beskyttelsen af gravide arbejdstagere.

41 Selv hvis det antoges, at det pågældende tidspunkt for så vidt angår en in vitro-befrugtning er det tidspunkt, hvor de befrugtede æg opsættes i kvindens livmoder, kan det af retssikkerhedsmæssige grunde imidlertid ikke anerkendes, at den beskyttelse, der er indført ved artikel 10 i direktiv 92/85, skal udvides til at omfatte en kvindelig arbejdstager, som på tidspunktet for meddelelsen af afskedigelsen endnu ikke har fået de in vitro-befrugtede æg opsat i livmoderen.

42 Som det fremgår af de indlæg, der er afgivet for Domstolen, og af punkt 43-45 i generaladvokatens forslag til afgørelse, kan de pågældende æg, før de opsættes i den berørte kvindes livmoder, nemlig i visse medlemsstater opbevares i en kortere eller længere periode, og de i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelser giver i denne henseende mulighed for at opbevare de befrugtede æg i en periode på maksimalt ti år. At anvende beskyttelsen mod afskedigelse i artikel 10 i direktiv 92/85 på en arbejdstager før opsætningen af de befrugtede æg kunne således få den konsekvens, at den pågældende arbejdstager blev omfattet af beskyttelsen, selv om opsætningen af en eller anden grund blev udsat i flere år, eller der blev givet endelig afkald herpå, såfremt in vitro-befrugtningen blot var iværksat som en sikkerhedsforanstaltning.

43 Imidlertid bemærkes, at selv om direktiv 92/85 ikke finder anvendelse i en situation som den i hovedsagen foreliggende, kan Domstolen dog i overensstemmelse med sin praksis inddrage fællesskabsretlige regler, som den nationale ret ikke har henvist til i spørgsmålet (dom af 12.12.1990, sag C-241/89, SARPP, Sml. I, s. 4695, præmis 8, og af 26.4.2007, sag C-392/05, Alevizos, Sml. I, s. 3505, præmis 64).

44 Under sagen for Domstolen har den græske og den italienske regering samt Kommissionen foreslået, at såfremt en kvindelig arbejdstager, der befinder sig i en situation som den i hovedsagen omhandlede, ikke kan udlede nogen beskyttelse af direktiv 92/85, vil arbejdstageren eventuelt kunne påberåbe sig beskyttelsen mod forskelsbehandling på grundlag af køn i henhold til direktiv 76/207.

45 I denne henseende bemærkes, at det i artikel 2, stk. 1, i direktiv 76/207 er præciseret, at »[p]rincippet om ligebehandling […] indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling«. Det følger af samme direktivs artikel 5, stk. 1, at »[a]nvendelsen af princippet om ligebehandling for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår, indebærer, at mænd og kvinder sikres samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn«.

46 Som det fremgår af nærværende doms præmis 33, har Domstolen allerede fastslået, at i medfør af princippet om forbud mod forskelsbehandling, og navnlig artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207, skal en kvinde beskyttes mod afskedigelse ikke blot under barselsorloven, men under hele graviditeten. Som Domstolen har anført, kan afskedigelse af en kvindelig arbejdstager på grund af graviditet eller med en begrundelse, der i det væsentlige støttes på denne tilstand, kun berøre kvinder og er følgelig udtryk for direkte forskelsbehandling på grundlag af køn (jf. i denne retning dommen i sagen Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, præmis 13, Brown-dommen, præmis 16, 24 og 25, McKenna-dommen, præmis 47, og Paquay-dommen, præmis 29).

47 Da grundene til, at Flöckner afskedigede Sabine Mayr, ikke er præciseret i forelæggelseskendelsen, påhviler det den forelæggende ret at fastlægge de relevante omstændigheder i den tvist, den er forelagt, og for så vidt som afskedigelsen af sagsøgeren skete, mens hun var sygemeldt for at undergå in vitro-fertilitetsbehandling, at efterprøve, om afskedigelsen af sagsøgeren i hovedsagen i det væsentlige var begrundet i den omstændighed, at hun undergik en sådan behandling.

48 I tilfælde af, at dette var begrundelsen for afskedigelsen af sagsøgeren i hovedsagen, skal det afgøres, om denne begrundelse finder anvendelse på arbejdstagere af begge køn uden forskel, eller om den tværtimod udelukkende finder anvendelse på det ene køn.

49 Domstolen har allerede anført, at eftersom mænd og kvinder i samme grad er udsat for at blive syge, er der ikke tale om direkte forskelsbehandling på grundlag af køn, hvis en kvindelig arbejdstager afskediges som følge af sygefravær på samme vilkår som en mandlig arbejdstager (dommen i sagen Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, præmis 17).

50 Ganske vist kan arbejdstagere af begge køn være midlertidigt forhindrede i at udføre deres arbejde på grund af lægebehandlinger, de skal undergå. Imidlertid vedrører de i hovedsagen omhandlede indgreb, dvs. en follikelpunktion og opsætning i kvindens livmoder af æg, der hidrører fra denne punktion, umiddelbart efter befrugtningen, kun kvinder direkte. Det følger heraf, at afskedigelsen af en kvindelig arbejdstager hovedsageligt som følge af, at hun er på dette vigtige stadium af en in vitro-fertilitetsbehandling, udgør en direkte forskelsbehandling på grundlag af køn.

51 At tillade, at en arbejdsgiver må afskedige en arbejdstager under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende, ville i øvrigt være i strid med den beskyttelse, der tilsigtes med artikel 2, stk. 3, i direktiv 76/207, i al fald for så vidt som afskedigelsen i det væsentlige skyldes in vitro-fertilitetsbehandlingen, navnlig de i foregående præmis nævnte specifikke indgreb, som behandlingen omfatter.

52 Følgelig er artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 til hinder for afskedigelse af en arbejdstager, der under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende befinder sig på et fremskredent stadium af en in vitro-fertilitetsbehandling, dvs. på tidspunktet mellem follikelpunktionen og den umiddelbart herpå følgende opsætning af de in vitro-befrugtede æg i den pågældende arbejdstagers livmoder, for så vidt som det godtgøres, at afskedigelsen i det væsentlige er støttet på den omstændighed, at den berørte har undergået en sådan behandling.

53 Henset til det ovenstående skal det forelagte spørgsmål besvares med, at direktiv 92/85, og navnlig forbuddet mod afskedigelse af gravide arbejdstagere i direktivets artikel 10, stk. 1, skal fortolkes således, at de ikke omfatter en kvindelig arbejdstager, som undergår en in vitro-befrugtning, når befrugtningen af arbejdstagerens æg med hendes partners sædceller allerede har fundet sted på tidspunktet for meddelelsen af afskedigelsen, således at der findes in vitro-befrugtede æg, men disse imidlertid endnu ikke er blevet sat op i kvindens livmoder.

54 Imidlertid er artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 til hinder for afskedigelse af en arbejdstager, der under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende befinder sig på et fremskredent stadium af en in vitro-fertilitetsbehandling, dvs. mellem follikelpunktionen og den umiddelbart herpå følgende opsætning af de in vitro-befrugtede æg i den pågældende arbejdstagers livmoder, for så vidt som det godtgøres, at afskedigelsen i det væsentlige er støttet på den omstændighed, at den berørte har undergået en sådan behandling.

Sagens omkostninger

55 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF), og navnlig forbuddet mod afskedigelse af gravide arbejdstagere i direktivets artikel 10, stk. 1, skal fortolkes således, at de ikke omfatter en kvindelig arbejdstager, som undergår en in vitro-befrugtning, når befrugtningen af arbejdstagerens æg med hendes partners sædceller allerede har fundet sted på tidspunktet for meddelelsen af afskedigelsen, således at der findes in vitro-befrugtede æg, men disse imidlertid endnu ikke er blevet sat op i kvindens livmoder.

Artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår er til hinder for afskedigelse af en arbejdstager, der under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende befinder sig på et fremskredent stadium af en in vitro-fertilitetsbehandling, dvs. mellem follikelpunktionen og den umiddelbart herpå følgende opsætning af de in vitro-befrugtede æg i den pågældende arbejdstagers livmoder, for så vidt som det godtgøres, at afskedigelsen i det væsentlige er støttet på den omstændighed, at den berørte har undergået en sådan behandling.

Underskrifter