DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)
29. maj 1997 *

I sag C-400/95,

angående en anmodning, som Sø- og Handelsretten i København i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark som mandatar for **Helle Elisabeth Larsson**

mod

Dansk Handel & Service som mandatar for **Føtex Supermarked A/S,**

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 5, stk. 1, og 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),

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, G.F. Mancini, og dommerne J.L. Murray, P.J.G. Kapteyn (refererende dommer), G. Hirsch og H. Ragnemalm,

* Processprog: dansk.

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark som mandatar for Helle Elisabeth Larsson ved advokat U. Jacobsen, Århus

— Dansk Handel & Service som mandatar for Føtex Supermarked A/S ved advokat P. Vibe Jespersen, København

— den nederlandske regering ved juridisk konsulent J. G. Lammers, som befuldmægtiget

— Det Forenede Kongeriges regering ved Assistant Treasury Solicitor J.E. Collins, som befuldmægtiget, og barrister D. Rose

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Wolfcarius og H. Støvlbæk, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 16. januar 1997 er afgivet mundtlige indlæg af Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark ved advokat U. Jacobsen, af Dansk Handel & Service ved advokat P. Vibe Jespersen, af den danske regering ved kontorchef P. Biering, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, af Det Forenede Kongeriges regering ved s. Ridley, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af R. Plender, QC, og af Kommissionen ved M. Wolfcarius og H. Støvlbæk,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 18. februar 1997,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 19. december 1995, indgået til Domstolen den 21. december 1995, har Sø- og Handelsretten i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 5, stk. 1, og 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, herefter »direktivet«).

2 Spørgsmålet er blevet rejst under en sag mellem Helle Elisabeth Larsson og hendes tidligere arbejdsgiver, Føtex Supermarked A/S (herefter »Føtex«). Helle Elisabeth Larsson, der blev ansat af Føtex i marts 1990, meddelte i august 1991 sin arbejdsgiver, at hun var gravid. Under graviditeten var hun sygemeldt i to perioder. Hun var først sygemeldt fra den 7. august 1991 til den 24. august 1991. Den anden sygefraværsperiode, som skyldtes bækkenløsning i forbindelse med graviditeten, varede fra den 4. november 1991 til den 15. marts 1992, på hvilket tidspunkt hun påbegyndte barselsorlov.

3 Hun fødte den 2. april 1992 og holdt derefter barselsorlov i 24 uger, hvilket hun havde ret til i henhold til de gældende danske bestemmelser. Hendes barselsorlov udløb den 18. september 1992, hvorefter hun afholdt ferie til den 16. oktober 1992. Da hun fortsat var under behandling for bækkenløsning, blev hun på ny sygemeldt. Hun blev først raskmeldt den 4. januar 1993.

4 Ved skrivelse af 10. november 1992, dvs. mindre end en måned efter, at hun havde afsluttet sin ferie, meddelte Føtex hende, at hun var opsagt til fratræden med udgangen af december 1992 med følgende begrundelse:

»Opsigelsen skyldes din lange fraværsperiode samt den omstændighed, at det næppe er sandsynligt, at du på et senere tidspunkt igen — af helbredsmæssige grunde — vil blive i stand til på tilfredsstillende måde at passe dit job ...«

5 Ifølge Helle Elisabeth Larsson er afskedigelsen af hende, mens hun var sygemeldt, i strid med direktivet, idet sygdommen, som er opstået under graviditeten, fortsatte efter barselsorlovens udløb.

6 Direktivet tilsigter ifølge artikel 1, stk. 1, gennemførelse i medlemsstaterne af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til adgang til beskæftigelse, forfremmelse, erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår.

7 I direktivets artikel 2, stk. 1, er princippet om ligebehandling defineret således, at der ikke må finde nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling. I samme artikels stk. 3 bestemmes det imidlertid, at direktivet ikke er til hinder for bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og moderskab.

8 I direktivets artikel 5, stk. 1, præciseres det, at det således definerede princip om ligebehandling omfatter arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår.

9 Under den sag, som Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (herefter »HK«) som mandatar for Helle Elisabeth Larsson anlagde mod hendes arbejdsgiver, anmodede parterne Sø- og Handelsretten om at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen om, hvorvidt direktivet er til hinder for en afskedigelse under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen.

10 Sø- og Handelsretten tog ikke begæringen til følge, idet retten fandt, at det fremgår af Domstolens dom af 8. november 1990 i sagen Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (sag C-179/88, Sml. I, s. 3979, herefter »Hertz-dommen«), at direktivet ikke er til hinder for afskedigelse af Helle Elisabeth Larsson. Sagsøgeren kærede Sø- og Handelsrettens kendelse til Højesteret, som ophævede den ved kendelse af 27. oktober 1995, idet Hertz-sagen ikke fandtes at være identisk med hovedsagen.

11 Herefter forelagde Sø- og Handelsretten følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»Omfatter bestemmelserne i artikel 5, stk. 1, sammenholdt med artikel 2, stk. 1, i Rådets direktiv af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (76/207/EØF) afskedigelse som følge af fravær efter endt barselsorlov, såfremt fraværet skyldes sygdom, der er opstået under graviditeten og fortsat under og efter barselsorlov, idet det lægges til grund, at afskedigelsen fandt sted efter endt barselsorlov?«

12 Indledningsvis bemærkes, at Domstolen i Hertz-dommen, som vedrørte afskedigelse af en kvinde på grund af fravær efter barselsorlovens udløb, kendte for ret, at medmindre andet er fastsat i nationale bestemmelser udstedt i medfør af direktivets artikel 2, stk. 3, er direktivets artikel 5, stk. 1, sammenholdt med dets artikel 2, stk. 1, ikke til hinder for afskedigelse som følge af fravær, som skyldes en sygdom, der er forårsaget af graviditet eller fødsel.

13 Under behandlingen af hovedsagen har parterne fremført forskellige opfattelser med hensyn til fortolkningen og rækkevidden af Hertz-dommen. Ifølge HK skal der sondres mellem på den ene side graviditets- og fødselsbetinget sygdom, der, som i Hertz-sagen, først er opstået efter barselsorlovens udløb, og på den anden side sygdom, der, som i den foreliggende sag, allerede er opstået under graviditeten eller under barselsorloven, og som fortsat behandles efter barselsorlovens ophør. Selv om det fremgår af Hertz-dommen, at den første situation er omfattet af de almindelige bestemmelser om sygefravær, er direktivet imidlertid til hinder for afskedigelse af en kvinde i den anden situation. I modsat fald ville spørgsmålet om, hvorvidt en kvindelig arbejdstager, der rammes af sygdom forårsaget af graviditet eller fødsel, er beskyttet i henhold til de gældende EF-retlige principper, alene bero på den enkelte medlemsstats tidsmæssige rammer for barselsorlov.

14 Denne argumentation kan ikke tiltrædes.

15 Det bemærkes således, at Domstolen i Hertz-dommens præmis 15 fastslog, at direktivet ikke omhandler det tilfælde, at sygdommen er forårsaget af graviditet eller fødsel. Direktivet er imidlertid ikke til hinder for udfærdigelse af nationale bestemmelser, der sikrer kvinder særlige rettigheder i forbindelse med graviditet og

moderskab, som f.eks. barselsorlov, således at kvinden i den barselsorlovsperiode, der tilkommer hende efter national ret, er beskyttet mod afskedigelse som følge af sit fravær. Domstolen bemærkede, at det tilkommer den enkelte medlemsstat at fastsætte barselsorlovsperioden således, at kvinder kan være fraværende i den periode, hvor graviditets- og fødselsbetingede sygdomme må forventes at opstå.

16 Domstolen tilføjede i dommens præmis 16, at med hensyn til sygdom, der viser sig efter barselsorlovens udløb, er der ikke grundlag for at sondre mellem sygdomme, som er forårsaget af graviditet eller fødsel, og andre sygdomme, og at en sådan patologisk tilstand derfor er omfattet af de almindelige bestemmelser om sygefravær.

17 I modsætning til, hvad HK har anført, kan det således ikke hævdes, at Domstolen har opstillet en sondring alt efter, hvornår sygdommen viser sig eller opstår. På grundlag af de faktiske omstændigheder i den pågældende sag fastslog Domstolen blot, at der ikke ud fra det i direktivet fastsatte princip om ligebehandling er grundlag for at sondre mellem sygdomme, som er forårsaget af graviditet eller fødsel, og andre sygdomme. Denne fortolkning bekræftes i øvrigt af, at domskonklusionen i Hertz-dommen ikke omtaler det tidspunkt, hvor sygdommen viser sig eller opstår.

18 Som Domstolen påpegede i Hertz-dommens præmis 17, er mænd og kvinder i samme grad udsat for at blive syge. Selv om visse sygdomme er kønsbetingede, må det afgørende spørgsmål være, om kvinder afskediges som følge af sygefravær på samme vilkår som mænd; i så fald er der ikke tale om direkte forskelsbehandling på grundlag af køn.

19 I Hertz-dommens præmis 18 fastslog Domstolen, at der i så fald heller ikke er grund til at tage stilling til, om kvinder er hyppigere fraværende på grund af

sygdom end mænd, og følgelig heller ikke til, om der eventuelt er tale om indirekte forskelsbehandling.

20 Direktivet er således ikke til hinder for afskedigelse som følge af fravær, som skyldes en sygdom, der er forårsaget af graviditet eller fødsel, selv hvis sygdommen er opstået under graviditeten og fortsat under og efter barselsorloven.

21 HK, den danske regering og Kommissionen har anført, at det er uforeneligt med fællesskabsretten, hvis arbejdsgiveren ved beregningen af den periode, der efter national ret kan give grundlag for opsigelse, tager hensyn dels til fravær i perioden fra graviditetens indtræden og indtil påbegyndelse af barselsorloven, dels til fravær under barselsorloven. Det fremgår af oplysningerne i hovedsagen, at såfremt de pågældende fraværsperioder samt de fire ugers ferie ikke tages i betragtning, har Helle Elisabeth Larsson kun været fraværende på grund af sygdom i mindre end fire uger, inden hun blev afskediget.

22 Hertil bemærkes, at i den barselsorlovsperiode, der tilkommer en kvinde efter national ret, er hun beskyttet mod afskedigelse som følge af sit fravær (Hertz-dommen, præmis 15). Det ville således være i strid med det formål, der forfølges med bestemmelsen i direktivets artikel 2, stk. 3, hvorefter der kan udstedes nationale bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og moderskab, og medføre, at bestemmelsen mister sin gennemslagskraft, såfremt det antoges, at fravær i den pågældende periode kunne tages i betragtning som begrundelse for en senere afskedigelse (jf. med hensyn til gravide kvinders natarbejde dom af 5.5.1994, sag C-421/92, Habermann-Beltermann, Sml. I, s. 1657, præmis 24).

23 Uden for den barselsorlovsperiode, der er fastsat af medlemsstaterne således, at kvinder kan være fraværende i den periode, hvor graviditets- og fødselsbetingede sygdomme må forventes at opstå, og når der ikke er udfærdiget nationale eller i givet fald fællesskabsretlige bestemmelser, der sikrer kvinder en særlig beskyttelse, er kvinder derimod ikke efter direktivet beskyttet mod afskedigelse som følge af

fravær, som skyldes en sygdom, der er forårsaget af graviditeten. Da mænd og kvinder som ovenfor nævnt i samme grad er udsat for at blive syge, omhandler direktivet ikke sygdomme, der er forårsaget af graviditet eller fødsel.

24 Det i direktivet fastsatte princip om ligebehandling er således ikke til hinder for, at der ved beregningen af den periode, der efter national ret kan give grundlag for opsigelse, for kvinder tages hensyn til fravær i perioden fra graviditetens indtræden og indtil påbegyndelse af barselsorloven.

25 Det må imidlertid fremhæves, at i betragtning af risikoen for, at en eventuel afskedigelse kan indvirke på den fysiske og psykiske tilstand hos arbejdstagere, som er gravide, lige har født eller ammer, herunder den særlig alvorlige risiko for, at den gravide arbejdstager fristes til frivilligt at lade sit svangerskab afbryde, har fællesskabslovgiver ved artikel 10 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 (EFT L 348, s. 1), senere indført en særlig beskyttelse af kvinder ved at udstede forbud mod afskedigelse i perioden fra graviditetens indtræden til udløbet af barselsorloven, undtagen i særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med deres tilstand (jf. dom af 14.7.1994, sag C-32/93, Webb, Sml. I, s. 3567, præmis 21 og 22). Det følger af formålet med den nævnte bestemmelse, at der herefter ikke længere som begrundelse for en senere afskedigelse kan tages hensyn til fravær i beskyttelsesperioden, undtagen af grunde, som ikke har forbindelse med den pågældende persons tilstand. Fristen for gennemførelse af direktiv 92/85 var imidlertid ikke udløbet, da Helle Elisabeth Larsson blev afskediget.

26 Det forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at medmindre andet er fastsat i nationale bestemmelser udstedt i medfør af direktivets artikel 2, stk. 3, er direktivets artikel 5, stk. 1, sammenholdt med dets artikel 2, stk. 1, ikke til hinder for afskedigelse som følge af fravær, som skyldes en sygdom, der er forårsaget af

graviditet eller fødsel, selv hvis sygdommen er opstået under graviditeten og fortsat under og efter barselsorloven.

Sagens omkostninger

27 De udgifter, der er afholdt af den danske regering og den nederlandske regering, af Det Forenede Kongeriges regering og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Sø- og Handelsretten i København ved kendelse af 19. december 1995, for ret:

Medmindre andet er fastsat i nationale bestemmelser udstedt i medfør af artikel 2, stk. 3, 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 direktivets artikel 5, stk. 1, sammenholdt med dets artikel 2, stk. 1, ikke til hinder for afskedigelse som følge af fravær, som skyldes en sygdom, der er forårsaget af

graviditet eller fødsel, selv hvis sygdommen er opstået under graviditeten og fortsat under og efter barselsorloven.

Mancini Murray Kapteyn

Hirsch Ragnemalm

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. maj 1997.

R. Grass

Justitssekretær

G.F. Mancini

Formand for Sjette Afdeling