DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

4. oktober 2001 *

I sag C-109/00,

angående en anmodning, som Højesteret (Danmark) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Tele Danmark A/S

mod

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK) som mandatar for Marianne Brandt-Nielsen,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af 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 (EFT L 39, s. 40) og af 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 (tiende

* Processprog: dansk.

særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) (EFT L 348, s. 1),

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. La Pergola, og dommerne M. Wathelet (refererende dommer), P. Jann, L. Sevón og C.W.A. Timmermans,

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

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Tele Danmark A/S ved advokat M. Kofmann

— Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK) som mandatar for Marianne Brandt-Nielsen ved advokat M. Østergård

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved H.C. Støvlbæk og H. Michard, som befuldmægtigede, bistået af advokat P. Heidmann

— EFTA-Tilsynsmyndigheden ved P. Dyrberg og J.M. Langseth, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 29. marts 2001 er afgivet mundtlige indlæg af Tele Danmark A/S, af Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK), af Kommissionen og af EFTA-Tilsynsmyndigheden,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 10. maj 2001,

afsagt følgende

Dom

1 Ved beslutning af 21. marts 2000, indgået til Domstolen den 23. marts 2000, har Højesteret i henhold til artikel 234 EF forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af 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 (EFT L 39, s. 40) og af 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 (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) (EFT L 348, s. 1).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag anlagt mod telefonvirksomheden Tele Danmark A/S (herefter »Tele Danmark«) af Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK) (herefter »HK«) som mandatar for Marianne Brandt-Nielsen, på grund af, at selskabet havde afskediget hende.

De relevante retsregler

Fællesskabsbestemmelserne

3 Formålet med direktiv 76/207 er at gennemføre princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, herunder forfremmelse, og til erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår.

4 Artikel 3, stk. 1, i direktiv 76/207 bestemmer:

»Anvendelsen af princippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, for så vidt angår adgangsvilkår, herunder udvælgelseskriterier, til stillinger og funktioner inden for enhver sektor eller erhvervsgren, og til alle niveauer i erhvervshierarkiet.«

5 I direktivets artikel 5, stk. 1, hedder det:

»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 Ifølge 15. betragtning til direktiv 92/85 har dette direktiv bl.a. til formål at beskytte arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, mod risikoen for, at de afskediges på grund af deres tilstand, idet en afskedigelse kan skade deres fysiske og psykiske tilstand.

7 Det bestemmes således i direktivets artikel 10, nr. 1:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at forbyde afskedigelse af arbejdstagere [...] i perioden fra graviditetens indtræden til udløbet af den [...] 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.«

8 I 14. betragtning til direktiv 92/85 præciseres det, at sårbarheden hos arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, nødvendiggør en ret til barselsorlov. Denne ret er fastsat i direktivets artikel 8, som lyder således:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre arbejdstagere som defineret i artikel 2 barselsorlov i mindst 14 sammenhængende

uger fordelt før og/eller efter fødslen i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.

2. Den i stk. 1 nævnte barselsorlov skal omfatte en obligatorisk barselsorlov på mindst to uger fordelt før og/eller efter fødslen i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.«

De nationale bestemmelser

9 § 9 i lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselsorlov mv. bestemmer følgende:

»En arbejdsgiver må ikke afskedige en lønmodtager, fordi denne har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær eller har været fraværende efter § 7, eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption.«

10 I ligebehandlingslovens § 16 hedder det:

»1. Afskediges en lønmodtager i strid med § 9, skal afskedigelsen underkendes, såfremt der nedlægges påstand herom, medmindre det i særlige tilfælde efter en afvejning af parternes interesse findes åbenbart urimeligt at kræve ansættelsesforholdet opretholdt eller genoprettet.

2. Afskediges en lønmodtager i strid med § 9, uden at afskedigelsen underkendes, skal arbejdsgiveren betale en godtgørelse.

[...]

4. Såfremt en afskedigelse finder sted under graviditet, barsel eller adoption, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i disse forhold.

[...]«

Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11 I juni 1995 blev Marianne Brandt-Nielsen ansat af Tele Danmark i afdelingen for servicering af mobiltelefonkunder for en periode på seks måneder fra den 1. juli 1995. Det blev ved ansættelsessamtalen aftalt mellem parterne, at Marianne Brandt-Nielsen skulle gennemgå et oplæringsforløb i de to første måneder af ansættelsesperioden.

12 I august 1995 meddelte Marianne Brandt-Nielsen Tele Danmark, at hun var gravid med forventet fødselstidspunkt i begyndelsen af november. Kort tid efter, den 23. august 1995, blev hun opsagt til fratræden den 30. september med den begrundelse, at hun ikke ved ansættelsen havde oplyst Tele Danmark om, at hun var gravid. Marianne Brandt-Nielsen arbejdede i hele september måned.

13 I medfør af den gældende kollektive overenskomst ville Marianne Brandt-Nielsen have været berettiget til barselsorlov med fuld løn fra 8-ugersdagen før den forventede fødsel. I det konkrete tilfælde ville denne periode være begyndt den 11. september 1995.

14 Den 4. marts 1996 anlagde HK som mandatar for Marianne Brandt-Nielsen sag mod Tele Danmark ved Retten i Århus med påstand om betaling af godtgørelse under påberåbelse af, at opsigelsen af hende var i strid med ligebehandlingslovens § 9.

15 Retten i Århus frifandt ved dom af 14. januar 1997 Tele Danmark med den begrundelse, at Marianne Brandt-Nielsen, som var blevet ansat for en periode på seks måneder, ved ansættelsessamtalen havde undladt at oplyse, at hun var gravid, selv om fødslen forventedes i løbet af den femte måned af ansættelsesperioden.

16 Ved dom af 15. april 1999 gav Vestre Landsret, som Marianne Brandt-Nielsen havde indbragt sagen for, hende medhold med den begrundelse, at det fandtes godtgjort, at afskedigelsen havde forbindelse med graviditeten.

17 Tele Danmark ankede dommen til Højesteret og gjorde under sagen gældende, at fællesskabsrettens forbud mod afskedigelse af gravide arbejdstagere ikke omfatter en arbejdstager, som er ansat som vikar for en begrænset periode, som — skønt hun ved indgåelsen af ansættelsesaftalen vidste, at hun var gravid — ikke oplyste arbejdsgiveren herom, og som på grund af retten til barselsorlov ikke vil kunne udføre det arbejde, hun er ansat til, i en væsentlig del af ansættelsesperioden.

18 Under disse omstændigheder besluttede Højesteret at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgangen til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (76/207/EØF) og/eller artikel 10 i Rådets direktiv 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 (92/85/EØF), eller andre bestemmelser i de nævnte direktiver eller fællesskabsretten i øvrigt til hinder for, at en ansat opsiges på grund af graviditet, når det lægges til grund,

— at den pågældende er ansat som vikar for en begrænset periode

— at den ansatte ved indgåelsen af ansættelsesaftalen vidste, at hun var gravid, men ikke oplyste arbejdsgiveren herom, og

— at graviditeten indebærer, at den ansatte ikke vil kunne arbejde i en væsentlig del af ansættelsesperioden?

2) Har det nogen betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, om ansættelsen sker i en meget stor virksomhed, og om denne hyppigt anvender vikaransættelser?«

Det første spørgsmål

19 Med det første spørgsmål ønsker Højesteret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 og artikel 10 i direktiv 92/85 skal fortolkes således, at bestemmelserne er til hinder for afskedigelse af en arbejdstager på grund af graviditet, når arbejdstageren er ansat for en bestemt periode, når hun har undladt at oplyse sin arbejdsgiver om graviditeten, skønt hun var vidende herom ved indgåelsen af ansættelsesaftalen, og når hun på grund af sin tilstand ikke vil kunne arbejde i en væsentlig del af ansættelsesperioden.

20 Tele Danmark har gjort gældende, at forbuddet i direktiv 76/207 og direktiv 92/85 mod at afskedige en gravid arbejdstager ikke finder anvendelse under omstændighederne i den foreliggende sag. Det var i virkeligheden ikke selve graviditeten, som var den afgørende årsag til afskedigelsen, men den omstændighed, at Marianne Brandt-Nielsen ikke ville kunne opfylde en væsentlig del af aftalen. Desuden udgør den omstændighed, at hun undlod at oplyse arbejdsgiveren om sin tilstand, selv om hun vidste, at hun på grund af graviditeten ikke ville kunne arbejde i en væsentlig del af ansættelsesperioden, et brud på den gensidige loyalitetsforpligtelse i forholdet mellem en ansat og en arbejdsgiver, som i sig selv kan begrunde en afskedigelse.

21 Tele Danmark har tilføjet, at nægtelse af ansættelse af en gravid kvinde eller afskedigelse af hende kun er i strid med fællesskabsretten, når der er tale om et tidsubestemt ansættelsesforhold. I et sådant ansættelsesforhold består arbejdstagerens forpligtelser præsumptivt ud over barselsorlovsperioden, hvorfor ligestillingsprincippet fører til et afbalanceret resultat.

22 Marianne Brandt-Nielsen, Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden har derimod gjort gældende, at der hverken i direktiv 76/207, direktiv 92/85 eller Domstolens praksis sondres mellem, om arbejdstageren er ansat i henhold til en tidsbestemt eller en tidsubestemt aftale.

23 De har anført, at såvel direktiv 76/207 som direktiv 92/85 i den foreliggende sag er til hinder for afskedigelsen af Marianne Brandt-Nielsen, eftersom det er åbenbart, at grunden til afskedigelsen var hendes graviditet. I henhold til Domstolens praksis kan arbejdsgiverens økonomiske tab eller hensynet til virksomhedens drift ikke begrunde afskedigelse af en gravid arbejdstager, idet arbejdsgiveren må bære risikoen for de økonomiske og organisatoriske følger af medarbejdernes graviditet.

24 Hvad angår det forhold, at Marianne Brandt-Nielsen på ansættelsestidspunktet undlod at oplyse, at hun var gravid, har Kommissionen gjort gældende, at en arbejdstager ikke har pligt til at oplyse arbejdsgiveren om graviditeten, da arbejdsgiveren ikke må tage hensyn hertil ved ansættelsen. EFTA-Tilsynsmyndigheden har tilføjet, at en sådan forpligtelse til at underrette arbejdsgiveren ville kunne bevirke, at beskyttelsen af gravide arbejdstagere i henhold til artikel 10 i direktiv 92/85 ikke ville være effektiv, skønt fællesskabslovgiver har ønsket en særlig vidtgående beskyttelse af gravide kvinder.

25 Hertil bemærkes, at som Domstolen flere gange har fastslået, er afskedigelse af en kvinde på grund af graviditet direkte forskelsbehandling på grundlag af køn, som er i strid med artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 (dom af 8.11.1990, sag C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, Sml. I, s. 3979, præmis 13, af 5.5.1994, sag C-421/92, Habermann-Beltermann, Sml. I, s. 1657, præmis 15, og af 14.7.1994, sag C-32/93, Webb, Sml. I, s. 3567, præmis 19).

26 Det er også i betragtning af risikoen for, at en eventuel afskedigelse af arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, kan indvirke på deres fysiske og psykiske tilstand, herunder den særlig alvorlige risiko for, at de tilskyndes til frivilligt at afbryde svangerskabet, at fællesskabslovgiver i medfør af artikel 10 i direktiv 92/85 har indført en særlig beskyttelse af disse arbejdstagere ved at fastsætte et forbud mod afskedigelse i perioden fra graviditetens indtræden til barselsorlovens udløb.

27 Det bemærkes endvidere, at artikel 10 i direktiv 92/85 ikke indeholder nogen undtagelse fra 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 giver en berettiget begrundelse for afskedigelsen.

28 Endvidere har Domstolen allerede fastslået, at nægtelse af ansættelse på grund af graviditet ikke kan begrundes med det økonomiske tab, arbejdsgiveren lider ved at ansætte en gravid kvinde under hendes barselorlov (dom af 8.11.1990, sag C-177/88, Dekker, Sml. I, s. 3941, præmis 12), og at det samme gør sig gældende med hensyn til det økonomiske tab, der forvoldes ved, at den kvinde, der ansættes, ikke kan beklæde den pågældende stilling under hele svangerskabet (dom af 3.2.2000, sag C-207/98, Mahlburg, Sml. I, s. 549, præmis 29).

29 I Webb-dommens præmis 26 har Domstolen ligeledes fastslået, at selv om det for arbejdsgiveren nødvendigvis er en væsentlig betingelse for rigtig opfyldelse af arbejdskontrakten, at arbejdstageren er til stede, kan den beskyttelse, fællesskabsretten sikrer kvinden under graviditeten og efter fødslen, ikke være

afhængig af, om det er uomgængeligt nødvendigt for driften af den virksomhed, hvor hun er ansat, at hun er til stede i svangerskabsperioden. Den modsatte fortolkning ville bevirke, at direktivets bestemmelser ikke fik effektiv virkning.

30 Det kan ikke ændre denne fortolkning, at ansættelsesaftalen er indgået for et bestemt tidsrum.

31 Eftersom afskedigelse af en arbejdstager på grund af graviditet er direkte forskelsbehandling på grundlag af køn, uanset arten og omfanget af det økonomiske tab, arbejdsgiveren lider som følge af fraværet i forbindelse med graviditeten, er det uden betydning for afskedigelsens karakter af forskelsbehandling, om arbejdsaftalen er indgået for et bestemt eller ubestemt tidsrum. I begge tilfælde skyldes det graviditeten, at den ansatte ikke er i stand til at opfylde arbejdsaftalen.

32 Desuden er et ansættelsesforholds varighed et særlig uberegneligt element i ansættelsesforholdet, eftersom dette kan være af kortere eller længere varighed og desuden kan fornyes eller forlænges, selv om arbejdstageren er ansat i henhold til en tidsbestemt aftale.

33 Endelig må det fastslås, at der ikke i direktiv 76/207 og direktiv 92/85 foretages nogen sondring på grundlag af ansættelsesforholdets varighed i henseende til rækkevidden af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder. Hvis fællesskabslovgiver havde villet udelukke tidsbestemte aftaler, som udgør en betydelig del af ansættelsesforholdene, fra de nævnte direktivers anvendelsesområde, ville det have været anført udtrykkeligt.

34 Følgelig må det første spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 og artikel 10 i direktiv 92/85 skal fortolkes således, at bestemmelserne er til hinder for afskedigelse af en arbejdstager på grund af graviditet,

— når arbejdstageren er ansat for en bestemt periode

— når hun har undladt at oplyse sin arbejdsgiver om graviditeten, skønt hun var vidende herom ved indgåelsen af ansættelsesaftalen

— og når hun på grund af sin tilstand ikke vil kunne arbejde i en væsentlig del af ansættelsesperioden.

Det andet spørgsmål

35 Med det andet spørgsmål ønsker Højesteret oplyst, om det har nogen betydning for fortolkningen af artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 og artikel 10 i direktiv 92/85, at arbejdstageren er ansat i en meget stor virksomhed, der hyppigt anvender vikaransættelser.

36 Såvel parterne i hovedsagen som Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden er enige om, at dette spørgsmål må besvares benægtende.

37 I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at fastslå, at direktiv 76/207 og direktiv 92/85 ikke opstiller nogen sondring med hensyn til rækkevidden af de forbud, de fastsætter, og de rettigheder, de sikrer, på grundlag af den pågældende virksomheds størrelse.

38 Med hensyn til det forhold, at arbejdsgiveren i vid udstrækning anvender tidsbestemte ansættelseskontrakter, bemærkes, at som det fremgår af præmis 30-33 i nærværende dom, har ansættelsesforholdets varighed ikke nogen betydning for omfanget af den beskyttelse, fællesskabsretten sikrer gravide arbejdstagere.

39 Det andet spørgsmål må derfor besvares med, at det har ingen betydning for fortolkningen af artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 og artikel 10 i direktiv 92/85, at arbejdstageren er ansat i en meget stor virksomhed, der hyppigt anvender vikaransættelser.

Sagens omkostninger

40 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen og af EFTA-Tilsynsmyndigheden, 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 (Femte Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Højesteret ved beslutning af 21. marts 2000, for ret:

1) 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 og 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 (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF), skal fortolkes således, at bestemmelserne er til hinder for afskedigelse af en arbejdstager på grund af graviditet,

— når arbejdstageren er ansat for en bestemt periode

— når hun har undladt at oplyse sin arbejdsgiver om graviditeten, skønt hun var vidende herom ved indgåelsen af ansættelsesaftalen

— og når hun på grund af sin tilstand ikke vil kunne arbejde i en væsentlig del af ansættelsesperioden.

2) Det har ingen betydning for fortolkningen af artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 og artikel 10 i direktiv 92/85, at arbejdstageren er ansat i en meget stor virksomhed, der hyppigt anvender vikaransættelser.

La Pergola Wathelet Jann

Sevón Timmermans

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 4. oktober 2001.

R. Grass

Justitssekretær

A. La Pergola

Formand for Femte Afdeling