ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ANTONIO SAGGIO

της 7ης Οκτωβρίου 1999 *

1. Με διάταξη της 16ης Απριλίου 1998, το Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern (Γερμανία) υπέβαλε στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ [1]. Ζητεί να μάθει αν η άρνηση εργοδότη να προσλάβει έγκυο γυναίκα, για τον λόγο ότι, βάσει της εθνικής νομοθεσίας περί προστασίας της μητρότητας, αυτή δεν μπορεί να αναλάβει, ευθύς εξαρχής, τα προβλεπόμενα για τη συγκεκριμένη θέση καθήκοντα, πρέπει να θεωρηθεί ως δυσμενής διάκριση λόγω φύλου ασύμβατη προς το κοινοτικό δίκαιο.

Το κοινοτικό κανονιστικό πλαίσιο

2. Με την οδηγία 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976 (στο εξής: οδηγία) [2], τέθηκε σε εφαρμογή, εντός των κρατών μελών, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση, περιλαμβανομένης και της προαγωγής, και στην επαγγελματική εκπαίδευση, καθώς και τις συνθήκες εργασίας και την κοινωνική ασφάλιση [3].

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας ορίζει την έννοια της ίσης μεταχειρίσεως αναφέροντας ρητώς ότι συνεπάγεται «(...) την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα, σε συσχετισμό, ιδίως, με την οικογενειακή κατάσταση».

Η παράγραφος 3 του ιδίου άρθρου εισάγει ένα είδος εξαιρέσεως σύμφωνα με την οποία «η παρούσα οδηγία δεν θίγει τις διατάξεις που αφορούν την προστασία της γυναίκας, ιδίως όσον αφορά την εγκυμοσύνη και την μητρότητα».

4. Για την παρούσα διαφορά είναι επίσης λυσιτελές το άρθρο 3 της οδηγίας, σύμφωνα με το οποίο «η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο, όσον αφορά τους όρους, συμπεριλαμβανομένων και των κριτηρίων επιλογής, προσβάσεως σε απασχολήσεις, σε θέσεις εργασίας, ανεξάρτητα από τομέα ή κλάδο δραστηριότητος, και για όλες τις βαθμίδες της επαγγελματικής ιεραρχίας».

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

1 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70.

2 — Προπαρατέθηκε.

3 — Άρθρο 1, παράγραφος 1.

Το εθνικό κανονιστικό πλαίσιο

5. Το συναφές εθνικό δίκαιο εν προκειμένω περιλαμβάνεται κυρίως στο άρθρο 611a του BGB ((γερμανικός αστικός κώδικας). Κατά τη διάταξη αυτή, ο εργοδότης δεν μπορεί να μεταχειριστεί δυσμενώς μισθωτό λόγω του φύλου του στο πλαίσιο συμφωνίας ή μέτρου, ιδίως κατά τη σύσταση της εργασιακής σχέσεως, σε περίπτωση επαγγελματικής προωθήσεως, στο πλαίσιο εκπαιδεύσεως ή απολύσεως. Πάντως, επιτρέπεται διαφορετική μεταχείριση στο μέτρο που ένα συγκεκριμένο φύλο συνιστά επιτακτική προϋπόθεση για τη συγκεκριμένη δραστηριότητα.

6. Τα άρθρα 3 έως 5 του Mutterschutzgesetz (νόμος περί της προστασίας της μητρότητας) έχουν επίσης σημασία. Το άρθρο 3 προβλέπει ότι, κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης, η γυναίκα δεν πρέπει να εργάζεται αν πιστοποιείται από ιατρικό πιστοποιητικό ότι η άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τη ζωή ή την υγεία της μητέρας ή του τέκνου. Κατά πάσα περίπτωση, οι έγκυες γυναίκες δεν πρέπει να εργάζονται κατά τις έξι πριν από τον τοκετό εβδομάδες, εκτός αν δηλώνουν ρητώς ότι διατίθενται να εξακολουθήσουν τη δραστηριότητά τους. Η δήλωση αυτή μπορεί να ανακληθεί ανά πάση στιγμή.

Το άρθρο 4 καθορίζει επακριβώς τα καθήκοντα που δεν μπορούν να ανατεθούν στις έγκυες γυναίκες. Πρόκειται για κοπιαστικές χειρωνακτικές δραστηριότητες, οι οποίες εκθέτουν τις γυναίκες στα αποτελέσματα βλαβερών για την υγεία ουσιών ή ακτινοβολιών, στη σκόνη, στα αέρια ή στους ατμούς, στη ζέστη, στο κρύο ή στην υγρασία, στις δονήσεις ή στον θόρυβο. Επιπλέον, απαγορεύεται ρητώς να ανατίθενται στις έγκυες γυναίκες, μεταξύ άλλων, μετά τον πέμπτο μήνα της κυήσεως καθήκοντα που τις υποχρεώνουν να παραμένουν διαρκώς όρθιες πέραν των τεσσάρων ωρών ημερησίως, καθώς και καθήκοντα τα οποία, λόγω της καταστάσεώς τους, μπορούν να τις εκθέσουν σε μεγαλύτερο κίνδυνο προσβολής από επαγγελματική ασθένεια ή τα οποία, εν πάση περιπτώσει, λόγω του κινδύνου αυτού, είναι περισσότερον επικίνδυνα για τη μέλλουσα μητέρα ή το έμβρυο.

Το άρθρο 5, παράγραφος 1, τέλος, προβλέπει ότι, αφής λάβει γνώση της καταστάσεώς της, η έγκυος γυναίκα υποχρεούται να πληροφορήσει σχετικά τον εργοδότη της, αναφέροντάς του επίσης την προβλεπομένη ημερομηνία τοκετού.

Τα πραγματικά περιστατικά και το προδικαστικό ερώτημα

7. Η S.-K. Mahlburg (στο εξής: προσφεύγουσα) είναι νοσοκόμα και εργάσθηκε με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, από τις 26 Αυγούστου 1994 έως τις 31 Αυγούστου 1995, στην πανεπιστημιακή καρδιοχειρουργική κλινική του Rostock.

8. Τον Φεβρουάριο του 1995, η προσφεύγουσα ζήτησε να εργαστεί με σύμβαση αορίστου χρόνου στο εν λόγω νοσοκομείο. Η υπηρεσία προσωπικού του πανεπιστημίου της κατέστησε πάντως γνωστό ότι μια τέτοια διαδικασία προσλήψεως δεν ήταν δυνατή και ότι έπρεπε να υποβάλει αίτηση υποψηφιότητας για θέση για την οποία προκηρύχθηκε διαγωνισμός.

9. Την 1η Ιουνίου 1995, η προσφεύγουσα υπέβαλε την υποψηφιότητά της για δύο θέσεις, αορίστου χρόνου, που ήσαν κενές εντός του νοσοκομειακού ιδρύματος. Οι θέσεις αυτές αφορούσαν θέσεις εργασίας στο χειρουργικό τμήμα που έπρεπε να καλυφθούν αμέσως, η δε εργασία γινόταν με βάρδιες. Τα προβλεπόμενα καθήκοντα ήσαν στην πραγματικότητα ισοδύναμα με εκείνα που η προσφεύγουσα ασκούσε ήδη στο πλαίσιο της συμβάσεως εργασίας της ορισμένου χρόνου. Συνίσταντο στην προετοιμασία και τον έλεγχο, σύμφωνα με οδηγίες, όλων των αναγκαίων για τις εγχειρήσεις αποστειρωμένων εργαλείων και φαρμάκων, καθώς και στην παρουσίαση των εργαλείων κατά τη διάρκεια της εγχειρήσεως. Όσον αφορά τους όρους, η μία από τις δύο θέσεις απαιτούσε πλήρη επαγγελματική κατάρτιση «νοσοκόμου ή νοσηλευτή για χειρουργείο», ενώ η άλλη απαιτούσε «επαγγελματική κατάρτιση στον νοσηλευτικό τομέα, πιστοποιημένη με δίπλωμα, συμπληρουμένη με πείρα σε χειρουργεία».

10. Εν τω μεταξύ, η προσφεύγουσα διαπίστωσε ότι ήταν έγκυος. Επειδή είχε ακόμη σύμβαση ορισμένου χρόνου, γνωστοποίησε την εγκυμοσύνη της στο πανεπιστήμιο, στις 13 Ιουλίου 1995, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5, παράγραφος 1, του Mutterschutzgesetz [4]. Κατόπιν της γνωστοποιήσεως αυτής και σύμφωνα με τις διατάξεις που επίσης περιλαμβάνονται στον Mutterschutzgesetz, η προσφεύγουσα δεν χρησιμοποιήθηκε πλέον στην αίθουσα εγχειρήσεων, αλλά ήταν απασχολημένη με καθήκοντα γραφείου έως ότου έληξε η σύμβασή της.

11. Η γνωστοποίηση αυτή είχε ακόμη ως συνέπεια την από 18 Σεπτεμβρίου 1995 ενημέρωση της προσφεύγουσας από το Πανεπιστήμιο του Rostock για την απόρριψη της υποψηφιότητάς της για τις δύο κενές θέσεις. Η αιτιολογία της απορρίψεως αυτής ήταν το γεγονός ότι οι εν λόγω θέσεις απαιτούσαν την εκπλήρωση καθηκόντων σε αίθουσα χειρουργείου, τα οποία απαγορεύονται στις έγκυες γυναίκες, κατ' εφαρμογήν των άρθρων 3 έως 5 του Mutterschutzgesetz.

12. Πρέπει εξάλλου να υπομνησθεί ότι, για τις δύο εν λόγω θέσεις, εκτός της αιτήσεως της προσφεύγουσας, υπήρχε μόνο μία ακόμη αίτηση υποψηφιότητας, επίσης εγκύου γυναίκας, η οποία ομοίως απορρίφθηκε. Αυτό είχε ως συνέπεια οι δύο θέσεις να καλυφθούν μόλις το φθινόπωρο του 1995, μετά τη διεξαγωγή εξωτερικού διαγωνισμού.

4 — Βλ. το σημείο 3 των προτάσεων αυτών.

13. Κατόπιν της απορρίψεως της υποψηφιότητάς της, η προσφεύγουσα προσέφυγε στο Arbeitsgericht Rostock (δικαστήριο εργατικών διαφορών του Rostock) ζητώντας από αυτό να διαπιστώσει ότι η σχέση εργασίας που τη συνέδεε με το Πανεπιστήμιο του Rostock εξακολούθησε μετά τις 31 Αυγούστου 1995 (ημερομηνία προβλεπομένη για τη λήξη της συμβάσεως ορισμένου χρόνου) ή, επικουρικώς, να υποχρεώσει το Πανεπιστήμιο του Rostock να της καταβάλει αποζημίωση.

14. Το επιληφθέν δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή στις 15 Απριλίου 1997. Η προσφεύγουσα άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern (περιφερειακό δικαστήριο εργατικών διαφορών, στο εξής: LAG) ζητώντας από αυτό να διαπιστώσει την από 1ης Σεπτεμβρίου 1995 ύπαρξη σχέσεως εργασίας, δυνάμει της οποίας αυτή είχε απασχοληθεί για αόριστο χρόνο υπό την ιδιότητα της νοσοκόμου σε αίθουσα χειρουργείου. Όπως προκύπτει από τις παρατηρήσεις που κατέθεσε η προσφεύγουσα, το αίτημα αυτό στηρίζεται στο γεγονός ότι, λόγω της δυσμενούς διακρίσεως την οποία αυτή υπέστη λόγω του φύλου της, η προσφεύγουσα απέκτησε, έναντι του πανεπιστημίου, το δικαίωμα να προσληφθεί.

15. Σύμφωνα με τα όσα προκύπτουν από τη διάταξη περί παραπομπής, το LAG εκκινεί από τη σκέψη ότι το ερώτημα αν η προσφεύγουσα έχει ή όχι το δικαίωμα να προσληφθεί εξαρτάται από την ερμηνεία του άρθρου 611a του BGB. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η νομολογία του Bundesarbeitsgericht (ανώτατο ομοσπονδιακό εργατοδικείο) επιτρέπει το συμπέρασμα ότι το άρθρο 611a δεν απαγορεύει την εκ μέρους εργοδότη άρνηση προσλήψεως εγκύου υποψηφίας αν, λόγω της καταστάσεώς της, δεν είναι σε θέση να ασκεί τα προσδοκώμενα καθήκοντα.

16. Πάντως, το LAG υποστηρίζει επίσης ότι το άρθρο αυτό του γερμανικού αστικού κώδικα, ως μέτρο μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, πρέπει εν πάση περιπτώσει να ερμηνεύεται κατά τρόπο σύμφωνο προς την τελευταία.

17. Κρίνοντας ότι υφίστανται βάσιμες αμφιβολίες σχετικά με το αν η ερμηνεία του προπαρατεθέντος άρθρου 611a του GBG είναι σύμφωνη προς την οδηγία και ειδικότερα προς το άρθρο της 2, παράγραφος 1, το LAG υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Συνιστά παράνομη διάκριση λόγω φύλου κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, το γεγονός ότι ένας εργοδότης αρνείται να προσλάβει σε κενή θέση υποψηφία αν και αυτή είναι ικανή να ασκήσει την προβλεπομένη δραστηριότητα με την αιτιολογία ότι αυτή είναι έγκυος και απαγόρευση εργασίας απορρέουσα από τον Mutterschutzgesetz

δεν επιτρέπει, καθόσον διαρκεί η εγκυμοσύνη, να καταλάβει αυτή, ευθύς εξαρχής, την προοριζομένη να καλυφθεί για αόριστο χρόνο θέση;».

Το προδικαστικό ερώτημα

18. Το Δικαστήριο καλείται μια ακόμη φορά να αποφανθεί επί του ερωτήματος, που ήδη ευρέως έχει εξετασθεί από τη νομολογία, της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών στην ειδική περίπτωση των εγκύων γυναικών.

19. Εν προκειμένω, το εθνικό δικαστήριο ερωτά το Δικαστήριο αν πρέπει να θεωρηθεί διάκριση λόγω φύλου η άρνηση εκ μέρους εργοδότη να προσλάβει έγκυο γυναίκα στην περίπτωση που η άρνηση αυτή αιτιολογείται από το γεγονός ότι η τελευταία δεν μπορούσε να αναλάβει τα απαιτούμενα από τη θέση καθήκοντα κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της, αυτό δε λόγω απαγορεύσεως υπό την έννοια αυτή, υπαγορευομένης από την εθνική νομοθεσία περί προστασίας της μητρότητας.

20. Πρέπει κατ' αρχάς το τονιστεί συναφώς ότι, όπως προκύπτει ειδικότερα από την απόφαση Dekker [5], η άρνηση εργοδότη να προσλάβει γυναίκα πρέπει να θεωρείται συμπεριφορά ενέχουσα άμεση διάκριση λόγω φύλου, αν η κύρια αιτία της ισχύει μόνο για τις γυναίκες και όχι και για τους άνδρες. Κατ' εφαρμογήν της αρχής αυτής, το Δικαστήριο τόνισε κατ' επανάληψη ότι «(...) άρνηση προσλήψεως λόγω εγκυμοσύνης δεν μπορεί να αντιταχθεί παρά μόνο στις γυναίκες και συνιστά, επομένως, άμεση διάκριση βασιζόμενη στο φύλο» [6].

21. Πιο πρόσφατα, με την απόφαση Brown [7] που αφορά τη νομιμότητα μέτρου απολύσεως εγκύου γυναίκας λόγω των παρατεταμένων απουσιών της εξ αιτίας ασθενείας συνδεομένης με την εγκυμοσύνη της, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι «(...) η απόλυση εργαζομένης λόγω της εγκυμοσύνης της ή *για λόγους που ανάγονται κατ' ουσίαν στην κατάσταση αυτή* μπορεί να αφορά μόνο τις γυναίκες και, συνεπώς, συνιστά δυσμενή διάκριση βασιζόμενη στο φύλο». Με την απόφαση αυτή — η οποία μπορεί να επεκταθεί και στην περίπτωση της αρνήσεως προσλήψεως [8] — είναι προφανές ότι το Δικαστήριο θέλησε να τονίσει ότι, για να θεωρηθεί ότι εισάγει άμεση διάκριση μέτρο ληφθέν έναντι εγκύου γυναίκας, δεν είναι αναγκαίο να έχει ως ρητή αιτιολογία την κατάσταση της εγκυ-

5 — Απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1990, C-177/88 (Συλλογή 1990, σ. I-3941, σκέψη 10).

6 — Προπαρατεθείσα απόφαση Dekker, σκέψη 12. Βλ., επιπλέον, τις αποφάσεις της 8ης Νοεμβρίου 1990, C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, καλουμένη Hertz (Συλλογή 1990, σ. I-3979, σκέψη 13)· της 5ης Μαΐου 1994, C-421/92, Habermann-Beltermann (Συλλογή 1994, σ. I-1657, σκέψη 15), και της 14ης Ιουλίου 1994, C-32/93, Webb (Συλλογή 1994, σ. I-3567, σκέψη 19).

7 — Απόφαση της 30ής Ιουνίου 1998, C-394/96 (Συλλογή 1998, σ. I-4185, σκέψη 16, η υπογράμμιση είναι δική μου).

8 — Μου φαίνεται πρόδηλο ότι, όσον αφορά τις πτυχές που μας ενδιαφέρουν εν προκειμένω, η άρνηση προσλήψεως ισοδυναμεί με την απόλυση. Και στις δύο περιπτώσεις, πράγματι, πρόκειται για μέτρο που στερεί από την εργασία την έγκυο γυναίκα.

μοσύνης. Αρκεί πράγματι η αιτιολογία να βασίζεται ουσιαστικά στην κατάσταση αυτή [9].

22. Δεν μου φαίνεται ότι μπορεί να υπάρξει αμφιβολία ως προς το γεγονός ότι, στην εξεταζομένη σήμερα υπόθεση, έχουμε να κάμουμε με την τελευταία αυτή περίπτωση. Είναι αληθές ότι η άρνηση να ληφθεί υπόψη η υποβληθείσα από την προσφεύγουσα υποψηφιότητα ήταν δικαιολογημένη λόγω της αδυναμίας αυτής να αναλάβει ευθύς εξαρχής τα συνδεόμενα με τη θέση αυτή καθήκοντα. Πάντως, είναι εξίσου προφανές ότι η κατάσταση αυτή οφείλεται σαφώς στην εγκυμοσύνη και ότι, επομένως, τουλάχιστον κατ' αρχήν, η συμπεριφορά του Πανεπιστημίου του Rostock πρέπει να κριθεί ότι είναι αντίθετη προς τα άρθρα 2, παράγραφος 1, και 3 της οδηγίας.

23. Επομένως, πρέπει επίσης να εξετασθεί αν η εν λόγω συμπεριφορά μπορεί να δικαιολογηθεί υπό το φως της εθνικής νομοθεσίας περί προστασίας της μητρότητας που περιλαμβάνεται στον Mutterschutzgesetz. Όπως ήδη υπενθύμισα [10], το Πανεπιστήμιο του Rostock υποστηρίζει ότι η νομοθεσία αυτή, απαγορεύουσα την άσκηση από τις εγκύους γυναίκες, κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης τους, δραστηριοτήτων που θεωρούνται επικίνδυνες, συνεπάγεται πραγματική εκ του νόμου απαγόρευση προσλήψεως της προσφεύγουσας.

24. Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα πρέπει να ληφθούν υπόψη δύο παράγοντες. Πρώτον, ο Mutterschutzgesetz αποτελεί, στη Γερμανία, την εφαρμογή της δυνατότητας εξαιρέσεως από την ίση μεταχείριση του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας. Όπως εύκολα συνάγεται από το κείμενο [11], η διάταξη αυτή επιτρέπει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ εθνικές διατάξεις που συνεπάγονται διαφορετικές μεταχειρίσεις λόγω φύλου, αν οι διατάξεις αυτές αποσκοπούν στην προστασία της γυναίκας κατά τη διάρκεια εγκυμοσύνης ή μητρότητας. Δεύτερον, όπως προκύπτει από πάγια νομολογία [12], όταν ένα εθνικό δικαστήριο καλείται να αποφανθεί επί διαφοράς της οποίας το αντικείμενο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, υποχρεούται να ερμηνεύσει το εσωτερικό δίκαιο υπό το φως της τελευταίας.

25. Επομένως, στην εξεταζομένη σήμερα υπόθεση, η δυνατότητα δικαιολογήσεως της αρνήσεως προσλήψεως εγκύου γυναίκας με την επίκληση της απαγορεύσεως εκπληρώσεως ορισμένων καθηκόντων την οποία προβλέπει η εθνική νομοθεσία περί προστασίας της μητρότητας, εξαρτάται πράγματι από την ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας. Με άλλα λόγια, για να δοθεί απάντηση στο υποβληθέν από το αιτούν δικαστήριο ερώτημα, είναι αναγκαίο να εξετασθεί αν η εξαίρεση από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως που προβλέπει η εν λόγω κοινοτική διάταξη μπορεί θεμιτώς να εφαρμοστεί στην προκειμένη υπόθεση.

9 — Βκ., rtmauõz, siz pqosáteiz sot cemijoú eiraccekéa Tesauro στην προπαρατεθείσα υπόθεση Webb και, ειδικότερα, τα σημεία 9 και 10.

10 — Βλ. σημείο 11 των προτάσεων αυτών.

11 — Βλ. σημείο 3 των προτάσεων αυτών.

12 — Βλ. συναφώς τις αποφάσεις της 20ής Μαΐου 1976, 111/75, Mazzalai (Συλλογή τόμος 1976, σ. 271, σκέψη 10)· της 10ης Απριλίου 1984, 14/83, Von Colson και Komann (Συλλογή 1984, σ. 1891, σκέψη 26), και της 13ης Νοεμβρίου 1990, C-106/89, Marleasing (Συλλογή 1990, σ. I-4135, σκέψεις 7 και 8).

26. Κατά τη γνώμη μου, η απάντηση στο ερώτημα αυτό πρέπει να είναι αρνητική. Όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφαση Hoffman [13], το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας «(...) επιφυλάσσοντας στα κράτη μέλη το δικαίωμα να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν διατάξεις προορισμένες να προστατεύσουν τη γυναίκα όσον αφορά "την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα" (...), αναγνωρίζει τη νομιμότητα της προστασίας σε σχέση με την αρχή της ισότητας των αναγκών της γυναίκας από δύο απόψεις. Την εξασφάλιση αφενός της προστασίας της βιολογικής καταστάσεως της γυναίκας κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της και μετά από αυτή, μέχρι το χρονικό σημείο όπου οι φυσιολογικές και ψυχικές λειτουργίες ομαλοποιούνται ύστερα από τον τοκετό και, αφετέρου, την προστασία των ειδικών σχέσεων μεταξύ της γυναίκας και του τέκνου της κατά τη διάρκεια της περιόδου που έπεται της εγκυμοσύνης του τοκετού, αποφεύγοντας οι σχέσεις αυτές να διαταραχθούν από τη σώρευση των βαρών που προκύπτουν από την ταυτόχρονη άσκηση επαγγέλματος».

27. Με την απόφαση Thibault [14], επιπλέον, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι «(...) η άσκηση δικαιωμάτων απονεμομένων στις γυναίκες σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 3, δεν μπορεί να αντιμετωπίζεται δυσμενώς, όσον αφορά την πρόσβαση των γυναικών σε απασχόληση καθώς και τους όρους εργασίας τους. Υπό το πρίσμα αυτό, η οδηγία σκοπεί στην επίτευξη ουσιαστικής και όχι τυπικής ισότητας».

28. Μου φαίνεται ότι από την παρατεθείσα νομολογία προκύπτει σαφώς ότι ο κύριος σκοπός της εν λόγω κοινοτικής διατάξεως είναι να αφήσει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ εθνικές διατάξεις οι οποίες, ακόμη και αν συνεπάγονται διαφορετικές μεταχειρίσεις μεταξύ των δύο φύλων, είναι αναγκαίες για να «αντισταθμίζουν» τις δυσμενείς καταστάσεις στις οποίες μπορούν να περιέλθουν οι έγκυες γυναίκες. Η ιδέα είναι να επιτευχθεί πραγματική ισότητα ακόμη και στις περιπτώσεις κατά τις οποίες απλή τυπική ισότητα, πραγματοποιούμενη μέσω ταυτοσήμων μεταχειρίσεων, δεν αρκεί. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας δεν επιτρέπει εξαιρέσεις από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως παρά μόνον αν συντρέχουν δύο προϋποθέσεις, συγκεκριμένα αν η γυναίκα τυγχάνει μεγαλύτερης προστασίας, και επομένως ευνοϊκότερης μεταχειρίσεως σε σχέση προς τον άνδρα, και αν η μεταχείριση αυτή έχει ως ειδικό σκοπό την επίτευξη ουσιαστικής ισότητας που είναι αδύνατο να επιτευχθεί κατ' άλλον τρόπο.

29. Είναι προφανές ότι στην προκειμένη περίπτωση οι δύο αυτές προϋποθέσεις δεν συντρέχουν. Η ενδεχομένη εφαρμογή της εθνικής διατάξεως που θεσπίστηκε για να τεθεί σε εφαρμογή το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας, πρώτον, δεν προσφέρει στην προσφεύγουσα ευνοϊκότερη μεταχείριση αλλά, αντιθέτως, τη ζημιώνει

13 — Απόφαση της 12ης Ιουλίου 1984, 184/83 (Συλλογή 1984, σ. 3047, σκέψη 25). Βλ., επίσης, ως προς το σημείο αυτό, τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Habermann-Beltermann, σκέψη 21· Brown, σκέψη 17, και Webb, σκέψη 20.

14 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 1998, C-136/95 (Συλλογή 1998, σ. I-2011, σκέψη 26). Βλ., επιπλέον, ως προς το σημείο αυτό, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Tesauro στην προπαρατεθείσα υπόθεση Habermann-Beltermann, ειδικότερα το σημείο 11.

εμποδίζοντας την πρόσβασή της στην απασχόληση. Δεύτερον, δεν έχει ως συνέπεια τη θέση σε εφαρμογή πραγματικής ισότητας, αλλά αποτελεί μάλλον αιτία για δυσμενή διάκριση. Θεωρώ, επομένως, ότι μια τέτοια εφαρμογή των διατάξεων του Mutterschutzgesetz είναι σαφώς αντίθετη προς τη ratio της κοινοτικής νομοθεσίας.

30. Εξάλλου, υπό την έννοια αυτή αποφάνθηκε ήδη το Δικαστήριο με την απόφαση Habermann-Beltermann [15]. Στην υπόθεση εκείνη επρόκειτο για το ερώτημα αν η εκ μέρους του εργοδότη καταγγελία συμβάσεως εργασίας εργαζομένης, η οποία κατέστη έγκυος αμέσως μετά την ανάληψη της δραστηριότητας, συνεπαγόταν δυσμενή διάκριση. Το μέτρο αυτό, όπως και αυτό της προκειμένης υποθέσεως, είχε αιτιολογηθεί από το γεγονός ότι, βάσει των περιλαμβανομένων πάντοτε στον Mutterschutzgesetz διατάξεων, η εργαζομένη δεν μπορούσε καθόλη τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και του τοκετού να εκτελέσει τη νυχτερινή εργασία που προέβλεπε η σύμβαση [16].

Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι «(...) το να γίνει δεκτό ότι η σύμβαση μπορεί να κηρυχθεί άκυρη ή να καταγγελθεί λόγω του ότι η έγκυος εργαζομένη εμποδίζεται προσωρινά να εκτελέσει τη νυκτερινή εργασία για την οποία έχει προσληφθεί θα ήταν αντίθετο προς τον σκοπό προστασίας που επιδιώκει το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας και θα στερούσε τη διάταξη αυτή από την πρακτική της αποτελεσματικότητα». Προσθέτει ότι «η λύση μιας συμβάσεως αορίστου χρόνου λόγω της εγκυμοσύνης της εργαζομένης, ως συνέπεια της ακυρότητας ή της καταγγελίας, δεν μπορεί επομένως να δικαιολογηθεί από το γεγονός ότι η εκ του νόμου απαγόρευση, επιβληθείσα λόγω της εγκυμοσύνης, εμποδίζει προσωρινά την εργαζομένη να εκτελεί νυκτερινή εργασία» [17].

31. Η προπαρατεθείσα απόφαση αποκαλύπτει ακόμη ένα άλλο ιδιαίτερα σημαντικό στοιχείο. Όπως ήδη είχα την ευκαιρία να αναφέρω [18], στην υπόθεση που εξετάζουμε σήμερα αμφότερες οι θέσεις, στις οποίες η προσφεύγουσα ζήτησε να προσληφθεί, ήσαν αορίστου χρόνου. Στην απόφαση Habermann-Beltermann [19], το Δικαστήριο έκρινε ότι η εισάγουσα δυσμενή διάκριση συμπεριφορά έναντι της εγκύου γυναίκας δεν μπορούσε να αιτιολογηθεί βάσει του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι «(...) τα προδικαστικά ερωτήματα αφορούν σύμβαση χωρίς καθορισμό διάρκειάς της και, επομένως, η απαγόρευση της νυκτερινής εργασίας για τις εγκύους γυναίκες ισχύει μόνο για περιορισμένη περίοδο σε σχέση με τη συνολική διάρκεια της συμβάσεως».

15 — Προπαρατέθηκε.

16 — Οι ομοιότητες που η εν λόγω υπόθεση έχει με την προκειμένη αυξάνουν σημαντικά αν γίνει δεκτή η θέση την οποία υποστηρίζει ο γενικός εισαγγελέας Tesauro στις προτάσεις στην υπόθεση Habermann-Beltermann, σύμφωνα με την οποία «(...) η κήρυξη της ακυρότητας, καθόσον αναπτύσσει αποτελέσματα ex tunc και, επομένως, ακριβώς το ίδιο αποτέλεσμα με σύμβαση η οποία ουδέποτε έχει συναφθεί θα ισοδυναμούσε με άρνηση προσλήψεως» (σημείο 7 των προτάσεων).

17 — Προπαρατεθείσα απόφαση Habermann-Beltermann, σκέψεις 24 και 25.

18 — Βλ. σημείο 9 των προτάσεων αυτών.

19 — Προπαρατέθηκε, σκέψη 23.

Το στοιχείο αυτό είχε ακόμη μεγαλύτερη σημασία στην απόφαση Webb [20]. Η υπόθεση εκείνη είχε ως αντικείμενο την απόλυση εργαζομένης η οποία, αμέσως μετά την πρόσληψή της, ανακάλυψε ότι ήταν έγκυος. Η προβληθείσα αιτιολογία συνίστατο, ακριβώς, στο γεγονός ότι, για την αντιστοιχούσα στην άδεια μητρότητας περίοδο, η εργαζομένη δεν είχε μπορέσει να εκτελέσει το έργο για το οποίο είχε προσληφθεί: να αντικαταστήσει άλλη εργαζομένη που ήταν επίσης έγκυος. Παρά τον προσωρινό χαρακτήρα των καθηκόντων αυτών, ο εργοδότης είχε σαφώς διαβεβαιώσει την εργαζομένη ότι η σύμβαση θα εξακολουθούσε να ισχύει μετά την περίοδο αντικαταστάσεως. Συνεπώς, η θέση έπρεπε να θεωρηθεί ως αορίστου διάρκειας.

Βάσει των στοιχείων αυτών, το Δικαστήριο έκρινε ότι «(...) η απόλυση εγκύου γυναίκας, που προσελήφθη με σύμβαση αορίστου χρόνου, δεν μπορεί να βασίζεται στην αδυναμία της να εκτελέσει έναν από τους ουσιώδεις όρους της συμβάσεως εργασίας της. Η εκ μέρους του εργαζομένου παροχή υπηρεσιών αποτελεί για τον εργοδότη οπωσδήποτε ουσιώδη προϋπόθεση για την κανονική εκτέλεση της συμβάσεως εργασίας. Όμως, η προστασία την οποία εξασφαλίζει το κοινοτικό δίκαιο στη γυναίκα κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και μετά τον τοκετό δεν μπορεί να εξαρτάται από το αν η παρουσία της ενδιαφερομένης κατά τη διάρκεια του σχετικού με την εγκυμοσύνη της χρονικού διαστήματος είναι απαραίτητη για την κανονική λειτουργία της επιχειρήσεως στην οποία εργάζεται. Η αντίθετη ερμηνεία θα στερούσε τις διατάξεις της οδηγίας από την πρακτική αποτελεσματικότητά τους».

Το Δικαστήριο κατέληξε επομένως ότι «(...) η καταγγελία συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου λόγω της εγκυμοσύνης της εργαζομένης δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από το γεγονός ότι η εργαζομένη βρίσκεται, λόγω καθαρά προσωρινού κωλύματος, σε αδυναμία να εκτελέσει το έργο για το οποίο προσελήφθη» [21]. Μου φαίνεται ότι η διαπίστωση που έγινε στη μόλις αναφερθείσα απόφαση μπορεί να ισχύσει και για την προκειμένη περίπτωση αποκλείοντας, και από αυτή την άποψη, τη δυνατότητα εφαρμογής της εξαιρέσεως του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας.

32. Βάσει όλων των προεκτεθεισών σκέψεων και λαμβάνοντας υπόψη την αναφερθείσα νομολογία, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι, όσον αφορά την περίπτωση που μας απασχολεί, δεν μπορεί να γίνει λυσιτελής επίκληση εθνικής διατάξεως θεσπισθείσας σε εφαρμογή του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας, η οποία εμποδίζει έγκυο γυναίκα να εκτελέσει ορισμένα καθήκοντα θεωρούμενα επικίνδυνα για την υγεία της ή την υγεία του παιδιού που πρόκειται να γεννηθεί, για να δικαιολογηθεί συμπεριφορά εισάγουσα ευθεία δυσμενή διάκριση όπως είναι η άρνηση προσλήψεως για τον λόγο ότι η γυναίκα αυτή δεν μπορεί προσωρινώς να ασκήσει τη δραστηριότητα για την οποία προσελήφθη για αόριστο χρόνο. Μια τέτοια εθνική νομοθεσία θα ήταν σαφώς αντίθετη προς τους σκοπούς της κοινοτικής διατάξεως της

20 — Προπαρατεθείσα απόφαση Webb.

21 — Προπαρατεθείσα απόφαση Webb, σκέψεις 26 και 27.

οποίας αυτή συνιστά την εφαρμογή και θα στερούσε από οποιαδήποτε αποτελεσματικότητα την προστασία που παρέχει η οδηγία στη μητρότητα.

33. Όπως αναφέρθηκε, θεωρώ σκόπιμο να προβώ στο στάδιο αυτό σε ορισμένες παρατηρήσεις ως προς ένα ζήτημα που τέθηκε κατά τη διάρκεια της επ' ακροατηρίου συζητήσεις. Αφορά το πρόβλημα των επιβαρύνσεων, ενίοτε σημαντικών, που οι εργοδότες μπορεί να υποχρεωθούν να φέρουν για να εξασφαλίσουν στις εγκύους γυναίκες την ίση μεταχείριση και να εγγυηθούν έτσι την προστασία της μητρότητας. Συναφώς, πράγματι, τέθηκε το ζήτημα αν πρέπει πάντοτε να υπερισχύει η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων ή αν, σε ορισμένες συγκεκριμένες περιστάσεις, μπορούν να δικαιολογηθούν εξαιρέσεις για να ληφθούν υπόψη απαιτήσεις των ασθενέστερων εργοδοτών.

34. Αναμφίβολα το γεγονός ότι συχνά μεγάλο μέρος των επιβαρύνσεων λόγω της προστασίας της μητρότητας φέρουν οι εργοδότες αποτελεί ένα πραγματικό πρόβλημα και αξίζει προσοχής. Πάντως, δεν θεωρώ ότι αυτό μπορεί να επηρεάσει κατά κάποιο τρόπο τα συμπεράσματα στα οποία κατέληξα πιο πάνω. Η ίση μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών, ειδικά σε καταστάσεις όπως αυτές που εξετάζουμε, αποτελεί θεμελιώδη αρχή της κοινοτικής έννομης τάξης, που δεν μπορεί να υπαχθεί σε περιορισμούς για να ληφθούν υπόψη αυτού του είδους οι απαιτήσεις.

35. Εξάλλου, τουλάχιστον όσον αφορά τις οικονομικές απόψεις, η νομολογία του Δικαστηρίου είναι πολύ σαφής. Η απόφαση Dekker αναφέρει ρητώς ότι «(...) η άρνηση προσλήψεως που οφείλεται στις οικονομικές συνέπειες μιας απουσίας λόγω εγκυμοσύνης πρέπει να αντιμετωπιστεί ως βασιζομένη κατ' ουσίαν στο γεγονός της εγκυμοσύνης. Αυτή η διάκριση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί για λόγους βασιζομένους στην οικονομική ζημία που υφίσταται ο εργοδότης σε περίπτωση προσλήψεως εγκύου γυναίκας, κατά τη διάρκεια της αδείας μητρότητάς της» [22].

36. Κατά τη γνώμη μου, επομένως, το ζήτημα που τέθηκε κατά τη διάρκεια της επ' ακροατηρίου συζητήσεως θα πρέπει να αντιμετωπισθεί με «θετικά» μέτρα προστασίας της καταστάσεως των ασθενέστερων εργοδοτών, τα οποία θα πρέπει να εφαρμοσθούν στο πλαίσιο της κοινωνικής πολιτικής των κρατών μελών, υποστηριζόμενα ίσως από μια συνεργασία σε κοινοτικό επίπεδο. Θέλω μόνο να προσθέσω, ως προς το θέμα αυτό, ότι το να προβλεφθούν τέτοια μέτρα δεν θα είναι κατ' ανάγκη αντίθετο προς την προστασία της γυναίκας. Θεωρώ αντιθέτως ότι με τον τρόπο αυτό θα ενισχυθεί η θέση της και θα εξουδετερωθεί επομένως η αιτία πολλών δυσμενών διακρίσεων.

22 — Προπαρατεθείσα απόφαση Dekker, σκέψη 12.

Πρόταση

37. Βάσει των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο υποβληθέν από το Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern προδικαστικό ερώτημα ως εξής:

«Το γεγονός ότι ένας εργοδότης δεν προσλαμβάνει υποψηφία, αν και είναι ικανή για την άσκηση της προβλεπομένης για την κενή θέση δραστηριότητας, επειδή είναι έγκυος και κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της δεν μπορεί να απασχοληθεί ευθύς εξαρχής στην προβλεπομένη για αόριστο χρόνο θέση λόγω της απαγορεύσεως απασχολήσεως εγκύων γυναικών σε ορισμένες εργασίες, την οποία προβλέπει ο νόμος περί προστασίας της μητρότητας, πρέπει να θεωρηθεί παράνομη δυσμενής διάκριση που βασίζεται στο φύλο, υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας.»