# ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER της 5ης Φεβρουαρίου 1998 *

Περιεχόμενα

I — Η διαφορά ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων ..... I - 4188

II — Τα προδικαστικά ερωτήματα ..... I - 4190

III — Η κοινοτική νομοθεσία ..... I - 4191

IV — Η εθνική κανονιστική ρύθμιση ..... I - 4192

V — Οι παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν κατά τη διαδικασία εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως ..... I - 4195

VI — Εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων ..... I - 4197

A — Προκαταρκτικές παρατηρήσεις ..... I - 4197

B — Η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την εφαρμογή, στις εγκύους ή λεχώνες εργαζόμενες, των δικαιωμάτων των εργαζομένων που ρυθμίζει η οδηγία 76/207 ..... I - 4201

1) Οι αποφάσεις Dekker και Hertz, στις οποίες το Δικαστήριο έκρινε ότι συνιστά δυσμενή διάκριση η άρνηση προσλήψεως εγκύου γυναίκας και ότι δεν συνιστά δυσμενή διάκριση η απόλυση γυναίκας λόγω ανικανότητας προς εργασία επελθούσας μετά την άδεια μητρότητας, έστω και αν η ασθένεια προκλήθηκε από τον τοκετό ..... I - 4201

2) Η απόφαση Habermann-Beltermann, στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι συνιστά δυσμενή διάκριση η κήρυξη ως άκυρης μιας συμβάσεως εργασίας ή η καταγγελία της λόγω της εκ του νόμου απαγορεύσεως της νυκτερινής εργασίας των εγκύων γυναικών ..... I - 4207

3) Η απόφαση Webb, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η κατάσταση εγκύου γυναίκας, η οποία βρίσκεται σε αδυναμία να εκτελέσει την εργασία για την οποία προσελήφθη, δεν μπορεί να συγκριθεί προς εκείνη του άνδρα που αδυνατεί επίσης να εκτελέσει την οικεία εργασία για ιατρικής ή άλλης φύσεως λόγους ..... I - 4208

4) Η απόφαση Larsson, στην οποία το Δικαστήριο προφανώς έκρινε ότι δεν συνιστά δυσμενή διάκριση το να λαμβάνεται υπόψη, για την απόλυση, η οφειλομένη στην εγκυμοσύνη ανικανότητα της γυναίκας προς εργασία πριν από την έναρξη της αδείας μητρότητας ..... I - 4209

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

Γ — Το πρώτο υποβληθέν από το House of Lords προδικαστικό ερώτημα: η απόλυση εγκύου γυναίκας λόγω ανικανότητας προς εργασία προκληθείσας από την εγκυμοσύνη ..... I - 4213

Δ — Το δεύτερο υποβληθέν από το House of Lords προδικαστικό ερώτημα: η απόλυση εγκύου γυναίκας κατά το χρονικό διάστημα κατά το οποίο, αν πληρούσε τις επιβαλλόμενες από την εθνική νομοθεσία προϋποθέσεις, θα μπορούσε να απουσιάσει από την εργασία της λόγω εγκυμοσύνης και τοκετού ..... I - 4219

VII — Πρόταση ..... I - 4222

1. Αντιβαίνει στο κοινοτικό δίκαιο και, συγκεκριμένα, στην οδηγία 76/207/ΕΟΚ [1] (στο εξής: οδηγία 76/207), η απόλυση εγκύου εργαζομένης από τον εργοδότη της λόγω ανικανότητας προς εργασία προκληθείσας από την εγκυμοσύνη της, ανικανότητας της οποίας η διάρκεια υπερέβη το χρονικό διάστημα το οποίο, σύμφωνα με ρήτρα της συμβάσεως εργασίας, συνεπάγεται την απόλυση των εργαζομένων λόγω ασθενείας; Αυτό είναι, σε γενικές γραμμές, το ερώτημα που επέβαλε εν προκειμένω το House of Lords.

## I —Η διαφορά ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων

2. Τα πραγματικά περιστατικά, όπως περιγράφονται στη διάταξη περί παραπομπής, έχουν ως εξής: Η M. Brown, αναιρεσείουσα της κύριας δίκης, εργαζόταν ως οδηγός στην εταιρία Rentokil Limited, μετονομασθείσα σε Rentokil Initial UK Limited (στο εξής: Rentokil), αναιρεσίβλητη της ίδιας δίκης. Η εργασία της συνίστατο κυρίως στη μεταφορά και αντικατάσταση των μονάδων Sanitact σε καταστήματα και αλλαχού. Η αναιρεσείουσα διαπίστωσε ότι ήταν έγκυος και ειδοποίησε συναφώς τον εργοδότη της τον Αύγουστο του 1990.

Η εγκυμοσύνη άρχισε τότε να έχει επιπλοκές, για ορισμένους αλληλενδέτους λόγους, οι οποίοι δεν διευκρινίζονται στη δικογραφία. Από τις 16 Αυγούστου 1990, η αναιρεσείουσα υπέβαλε σειρά ιατρικών πιστοποιητικών τα οποία βεβαίωναν την αδυναμία της προς εργασία, κάλυπταν τέσσερις εβδομάδες το καθένα και περιελάμβαναν διαγνώσεις αφορώσες «συμπτώματα εγκυμοσύνης», «αιμορραγίες λόγω της εγκυμοσύνης» και «πόνους στη μέση λόγω της εγκυμοσύνης». Από την ημερομηνία αυτή και μέχρι την απόλυσή της η αναιρεσείουσα βρισκόταν σε ανικανότητα προς εργασία.

3. Η αναιρεσίβλητη είχε περιλάβει στη σύμβαση εργασίας ρήτρα κατά την οποία κάθε εργαζόμενος, άνδρας ή γυναίκα, θα απολυόταν σε περίπτωση διαρκούς απουσίας λόγω ασθενείας άνω των είκοσι έξι εβδομάδων. Στις 9 Νοεμβρίου 1990 η M. Brown συναντήθηκε με δύο διευθυντικά στελέχη της επιχειρήσεως, τα οποία της επισήμαναν ότι είχε παρέλθει το ήμισυ του χρονικού

1 — Οδηγία του Συμβουλίου 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 (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70).

διαστήματος αυτού και της υπενθύμισαν ότι, αν δεν επανερχόταν στην εργασία της στις 8 Φεβρουαρίου του επομένου έτους, κατόπιν εξετάσεως από ανεξάρτητο ιατρό ο οποίος θα πιστοποιούσε την ικανότητά της να εργασθεί, η επιχείρηση θα τερμάτιζε τη σύμβασή της. Τούτο της επιβεβαιώθηκε με έγγραφο της ίδιας ημερομηνίας.

Η αναιρεσείουσα δεν επανήλθε στην εργασία της αφότου έλαβε το έγγραφο αυτό. Οι διάδικοι δεν αμφισβητούν ότι ουδόλως αναμενόταν ότι η M. Brown θα μπορούσε να επανέλθει στην εργασία της πριν από την πάροδο του χρονικού διαστήματος των είκοσι έξι εβδομάδων.

4. Κατ' εφαρμογή της προαναφερθείσας ρήτρας, η αναιρεσείουσα απολύθηκε ενώ ήταν ακόμη έγκυος, με έγγραφο της 30ής Ιανουαρίου 1991, το οποίο άρχισε να παράγει αποτελέσματα στις 8 Φεβρουαρίου 1991. Ο τοκετός επήλθε στις 22 Μαρτίου 1991.

5. Το εθνικό δικαιοδοτικό όργανο αναφέρει στη διάταξη περί παραπομπής ότι, αν υποτεθεί ότι η 22α Μαρτίου 1991 ήταν και η αναμενόμενη ημερομηνία του τοκετού, αν η αναιρεσείουσα είχε συμπληρώσει δύο έτη απασχολήσεως στις 30 Δεκεμβρίου 1990, θα είχε το δικαίωμα να απουσιάσει από την εργασία της λόγω εγκυμοσύνης από την ενδέκατη εβδομάδα πριν από τον τοκετό [2] και θα μπορούσε να επανέλθει στην εργασία της ανά πάσα στιγμή εντός των είκοσι εννέα εβδομάδων μετά τον τοκετό (right to return to work, δηλαδή δικαίωμα επανόδου στην εργασία). Δεδομένου ότι η διάρκεια απασχολήσεώς της δεν της παρείχε αυτή τη δυνατότητα, η αναιρεσείουσα δεν μπόρεσε να κάνει χρήση των δικαιωμάτων αυτών. Αν δεν είχε απολυθεί, θα είχε δικαίωμα να λάβει επίδομα μητρότητας που βαρύνει τον εργοδότη.

6. Το Industrial Tribunal απέρριψε την αγωγή της αναιρεσείουσας που στηριζόταν στο ότι η απόλυση συνιστούσε δυσμενή διάκριση λόγω φύλου, κρίνοντας ότι ήταν σαφές, σε κατάσταση όπως η υπό κρίση, ότι, «οσάκις η απόλυση επέρχεται μετά από απουσία οφειλομένη σε ασθένεια η οποία συνδέεται προς την εγκυμοσύνη, αλλά η οποία άρχισε πολύ πριν από τον χρόνο από τον οποίο αρχίζουν να έχουν εφαρμογή οι περί μητρότητας νομοθετικές διατάξεις και συνεχίστηκε έκτοτε αδιαλείπτως, η απόλυση αυτή δεν εμπίπτει στην κατηγορία των απολύσεων που πρέπει αυτομάτως να θεωρούνται ως συνιστώσες δυσμενή διάκριση λόγω του ότι πραγματοποιήθηκαν λόγω της εγκυμοσύνης».

7. Το Employment Appeal Tribunal απέρριψε την έφεση που άσκησε η M. Brown με απόφαση της 23ης Μαρτίου 1992. Το Δικαστήριο αυτό έκρινε ότι δεσμεύεται από την απόφαση που εξέδωσε το 1992 το Court of Appeal στην υπόθεση Webb κατά EMO Air Cargo UK Limited και αποφάνθηκε ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο είχε καταλήξει στο ορθό συμπέρασμα στο παρόν στάδιο εξελίξεως του δικαίου.

8. Ο Lord Allanbridge, κατά την έκδοση της αποφάσεως του Extra Division του Court of Session της 18ης Ιανουαρίου 1995, κατέληξε

2 — Σύμφωνα με το άρθρο 33 του Employment Protection (Consolidation) Act (κωδικοποιημένου νόμου για την προστασία των εργαζομένων) του 1978.

στο προκριματικό συμπέρασμα ότι, στην περίπτωση της M. Brown, δεν υπήρξε δυσμενής διάκριση υπό την έννοια του Sex Discrimination Act (νόμου περί των δυσμενών διακρίσεων λόγω φύλου) του 1975. Έκρινε εξάλλου ότι η σαφής διάκριση στην οποία προέβη το Δικαστήριο στην υπόθεση Hertz [3] μεταξύ εγκυμοσύνης και ασθενειών που μπορούν να αποδοθούν στην εγκυμοσύνη είχε εφαρμογή στην έφεση της M. Brown. Κατά συνέπεια, η έφεση της M. Brown, της οποίας η απουσία οφειλόταν σε ασθένεια και η οποία απολύθηκε λόγω της ασθενείας αυτής τον Φεβρουάριο του 1991, δεν μπορούσε να ευδοκιμήσει βάσει των πραγματικών περιστατικών της.

## II —Τα προδικαστικά ερωτήματα

9. Για να επιλύσει τη διαφορά της οποίας επιλήφθηκε κατόπιν αιτήσεως αναιρέσεως υποβληθείσας κατά της αποφάσεως της 18ης Ιανουαρίου 1995, το House of Lords, αφού άκουσε τα επιχειρήματα των διαδίκων, υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) α) Αντιβαίνει στα άρθρα 2, παράγραφος 1, και 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207 (...) η απόλυση εργαζομένης, οποτεδήποτε κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της, διότι απουσίασε λόγω ασθενείας οφειλομένης στην εγκυμοσύνη αυτή;

β) Επηρεάζει την απάντηση στο ερώτημα 1, στοιχείο α', το γεγονός ότι η εν λόγω εργαζομένη απολύθηκε δυνάμει συμβατικής ρήτρας παρέχουσας στον εργοδότη το δικαίωμα να απολύει τους εργαζομένους, ανεξαρτήτως φύλου, εφόσον έχουν απουσιάσει συνεχώς επί ορισμένες εβδομάδες;

2) α) Αντιβαίνει στα άρθρα 2, παράγραφος 1, και 5, παράγραφος 1, της οδηγίας [76/207] η απόλυση εργαζομένης, διότι απουσίασε λόγω ασθενείας οφειλομένης σε εγκυμοσύνη, εφόσον η εργαζομένη αυτή δεν πληροί τις προϋποθέσεις προκειμένου να δικαιούται να απουσιάσει από την εργασία της λόγω εγκυμοσύνης ή μητρότητας για το οριζόμενο από το εθνικό δίκαιο χρονικό διάστημα, λόγω του ότι δεν έχει συμπληρώσει τον απαιτούμενο από το εθνικό δίκαιο χρόνο απασχολήσεως, και εφόσον η απόλυση πραγματοποιήθηκε εντός του ως άνω χρονικού διαστήματος;

β) Επηρεάζει την απάντηση στο ερώτημα 2, στοιχείο α', το γεγονός ότι η εργαζομένη απολύθηκε δυνάμει συμβατικής ρήτρας παρέχουσας στον εργοδότη το δικαίωμα να απολύει τους εργαζομένους, ανεξαρτήτως φύλου, εφόσον έχουν απουσιάσει συνεχώς επί ορισμένες εβδομάδες;»

3 — Απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1990, C-179/88 (Συλλογή 1990, σ. I-3979).

**III —Η κοινοτική νομοθεσία**

Όλες οι κοινοτικές διατάξεις των οποίων η ερμηνεία είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς αυτής περιλαμβάνονται στην οδηγία 76/207, είναι δε το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 3, και το άρθρο 5, παράγραφοι 1 και 2· οι διατάξεις αυτές ορίζουν τα εξής:

«Άρθρο 2

1. Κατά την έννοια των κατωτέρω διατάξεων, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα, σε συσχετισμό, ιδίως, με την οικογενειακή κατάσταση.

2. (...)

3. Η παρούσα οδηγία δεν θίγει τις διατάξεις που αφορούν την προστασία της γυναίκας, ιδίως όσον αφορά την εγκυμοσύνη και την μητρότητα.»

«Άρθρο 5

1. Η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, όσον αφορά τους όρους εργασίας, συμπεριλαμβανομένων των όρων απολύσεως, συνεπάγεται την εξασφάλιση σε άνδρες και γυναίκες των αυτών όρων, χωρίς διάκριση βασιζόμενη στο φύλο.

2. Για τον σκοπό αυτό, τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε:

α) να καταργηθούν οι νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που είναι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως·

β) να ακυρωθούν, να δύνανται να κηρυχθούν άκυρες ή να δύνανται να τροποποιηθούν οι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως διατάξεις που περιλαμβάνονται στις συλλογικές συμβάσεις ή τις ατομικές συμβάσεις εργασίας, στους εσωτερικούς κανονισμούς επιχειρήσεων, καθώς και στα καταστατικά των ελευθέρων επαγγελμάτων·

γ) (...)»

10. Στις 19 Οκτωβρίου 1992 το Συμβούλιο εξέδωσε την οδηγία 92/85/ΕΟΚ [4], η οποία σκοπεί στην προστασία της υγείας και της ασφαλείας της εγκύου, λεχώνας ή γαλουχούσας εργαζομένης (στο εξής: οδηγία 92/85), η οποία υποχρεώνει τα κράτη μέλη να θεσπίσουν, πριν από τις 19 Οκτωβρίου 1994, μεταξύ άλλων, διατάξεις παρέχουσες στις εργαζόμενες το δικαίωμα να λαμβάνουν άδεια μητρότητας διαρκείας δεκατεσσάρων συναπτών εβδομάτων τουλάχιστον, που κατανέμονται πριν/ή και μετά τον τοκετό, εκ των οποίων δύο τουλάχιστον είναι υποχρεωτικές. Η οδηγία αυτή θεσπίζει επίσης απαγόρευση απολύσεως εγκύου εργαζομένης υπό τους ακολούθους όρους:

«Άρθρο 10

(...)

1) Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα μέτρα που απαιτούνται προκειμένου να απαγορευθεί η απόλυση των [εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών] εργαζομένων γυναικών, κατά την έννοια του άρθρου 2, επί διάστημα εκτεινόμενο από την αρχή της εγκυμοσύνης τους ως το τέλος της άδειας μητρότητας (...), εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις που δεν συνδέονται με την κατάστασή τους και γίνονται δεκτές από τις εθνικές νομοθεσίες ή/και πρακτικές και, ενδεχομένως, εφόσον το εγκρίνει η αρμόδια αρχή.

(...)»

4 — Οδηγία του Συμβουλίου της 19ης Οκτωβρίου 1992 σχετικά με την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων (δέκατη ειδική οδηγία κατά την έννοια του άρθρου 16, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/391/ΕΟΚ, ΕΕ L 348, σ. 1).

11. Ωστόσο, δεδομένου ότι η M. Brown απολύθηκε στην αρχή του 1991, είναι περιττή η ερμηνεία των διατάξεων αυτών.

## IV — Η εθνική κανονιστική ρύθμιση

12. Οι σχετικές με τη διαφορά της κύριας δίκης εθνικές διατάξεις περιλαμβάνονται στον Sex Discrimination Act του 1975 (στο εξής: νόμος του 1975), στον Employment Protection (Consolidation) Act του 1978 (στο εξής: νόμος του 1978) και στον Social Security Act (νόμο περί κοινωνικών ασφαλίσεων) του 1986 (στο εξής: νόμος του 1986).

Ο νόμος του 1975 ορίζει, στα άρθρα 1 και 5, ότι η γυναίκα υφίσταται διάκριση βασιζόμενη στο φύλο οσάκις τυγχάνει, υπό την έννοια του νόμου, λιγότερο ευνοϊκής μεταχειρίσεως απ' ό,τι ο άνδρας. Η σύγκριση μεταξύ της καταστάσεως ατόμων διαφορετικού φύλου ή διαφορετικής οικογενειακής καταστάσεως πρέπει να γίνεται κατά τρόπον ώστε οι συνθήκες να είναι οι ίδιες και στις δύο περιπτώσεις ή να μην υπάρχουν ουσιώδεις διαφορές.

Όσον αφορά τα δικαιώματα που συνδέονται προς την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα, ο νόμος του 1978 όριζε, κατά τον

χρόνο που απολύθηκε η M. Brown, ότι η εργαζομένη που απουσίασε από την εργασία της λόγω εγκυμοσύνης ή τοκετού είχε το δικαίωμα να επανέλθει στην εργασία της, καθόσον πληρούνταν οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

— ότι η ενδιαφερομένη είχε απασχοληθεί, είτε ενεργώς είτε όχι, μέχρι την εναρκτήρια ημέρα της ενδέκατης εβδομάδας πριν από την προβλεπομένη ημερομηνία του τοκετού·

— ότι κατά την εναρκτήρια ημέρα της ενδέκατης αυτής εβδομάδας είχε συμπληρώσει δύο τουλάχιστον έτη απασχολήσεως·

— ότι είχε ενημερώσει εγγράφως τον εργοδότη της, τουλάχιστον είκοσι μία ημέρες πριν σταματήσει να εργάζεται:

— περί του ποια ήταν προβλεπόμενη εβδομάδα του τοκετού ή, αν είχε ήδη επέλθει ο τοκετός, ποια ήταν η ημερομηνία κατά την οποία επήλθε·

— ότι είχε υποβάλει, κατόπιν αιτήματος του εργοδότη, ιατρικό πιστοποιητικό αναγράφον την προβλεπομένη εβδομάδα του τοκετού.

Όσον αφορά την απόλυση, ο νόμος του 1978 προέβλεπε, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, ότι έπρεπε να θεωρείται ότι μια εργαζομένη απολύθηκε καταχρηστικώς αν η άμεση ή έμμεση αιτία της απολύσεως ενέκειτο στο γεγονός ότι ήταν έγκυος εκτός αν, κατά την ημερομηνία κατά την οποία η απόλυση άρχισε να παράγει αποτελέσματα, ήταν ανίκανη, λόγω της εγκυμοσύνης της, να εκτελέσει προσηκόντως την εργασία της ή αν, για τον ίδιο λόγο, δεν μπορούσε να συνεχίσει να την εκτελεί προσηκόντως μετά την ημερομηνία αυτή χωρίς να παραβιάζει, η ίδια ή ο εργοδότης της, υποχρέωση ή περιορισμό που επιβάλλεται από κανονιστική διάταξη. Το εθνικό δικαιοδοτικό όργανο διευκρίνισε ότι, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, η M. Brown έπρεπε, για να τύχει της προστασίας από τις καταχρηστικές απολύσεις, να έχει συμπληρώσει δύο έτη συνεχούς απασχολήσεως, πράγμα το οποίο δεν συνέβαινε στην περίπτωσή της.

— ότι η απουσία της οφειλόταν σε εγκυμοσύνη ή τοκετό,

— ότι είχε την πρόθεση να επανέλθει στην εργασία της,

Οι μεταγενέστερες τροποποιήσεις των σχετικών με την παράνομη απόλυση διατάξεων του νόμου αυτού, προκειμένου να ενσωματωθούν οι κανόνες της οδηγίας 92/85, άρχισαν να ισχύουν στις 10 Ιουνίου 1994.

Τέλος, το σχετικό με την παρούσα υπόθεση τμήμα του νόμου του 1986 ορίζει ότι η μισθωτή εργαζομένη δικαιούται να εισπράττει επίδομα μητρότητας, το οποίο βαρύνει τον εργοδότη της, εάν πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

— έχει συμπληρώσει είκοσι έξι τουλάχιστον εβδομάδες συνεχούς απασχολήσεως για λογαριασμό του εργοδότη πριν από τη δέκατη τέταρτη εβδομάδα που προηγείται της προβλεπομένης ημερομηνίας του τοκετού, αν παύσει να εργάζεται για λόγους οφειλομένους εν όλω ή εν μέρει στην εγκυμοσύνη ή στον τοκετό·

— έχει εισπράξει, κατά τις οκτώ εβδομάδες που προηγούνται της δέκατης τέταρτης εβδομάδας πριν από την προβλεπομένη ημερομηνία του τοκετού, εβδομαδιαίο μισθό που δεν είναι κατώτερος των ισχυουσών κατωτάτων αποδοχών, πριν από την έναρξη αυτής της δέκατης τέταρτης εβδομάδας·

— έχει εισέλθει στην ενδέκατη εβδομάδα πριν από την προβλεπομένη ημερομηνία του τοκετού εκτός αν ο τοκετός επήλθε προηγουμένως·

— έχει ενημερώσει τον εργοδότη της ότι διακόπτει τη δραστηριότητά της λόγω της εγκυμοσύνης ή του τοκετού.

Το επίδομα μητρότητας καταβάλλεται για χρονικό διάστημα δεκαοκτώ εβδομάδων το πολύ, το οποίο αρχίζει, συνήθως, την ενδέκατη εβδομάδα που προηγείται της προβλεπομένης ημερομηνίας του τοκετού, αλλά ποτέ αργότερα από την έκτη. Προβλέπονται δύο είδη επιδομάτων, τα οποία χαρακτηρίζονται ως υψηλό και χαμηλό. Το υψηλό επίδομα ισούται προς τα εννέα δέκατα του συνήθους εβδομαδιαίου μισθού που ελάμβανε η εργαζομένη κατά το χρονικό διάστημα των οκτώ εβδομάδων που προηγήθηκε της δέκατης τέταρτης εβδομάδας πριν από την εικαζόμενη ημερομηνία του τοκετού· το χαμηλό επίδομα, το ποσό του οποίου είναι σταθερό, ισχύει εφόσον υπερβαίνει το ποσό του υψηλού επιδόματος. Η γυναίκα η οποία, επί δύο συνεχή έτη μέχρι την εναρκτήρια ημέρα της δέκατης τέταρτης εβδομάδας πριν από την προβλεπομένη ημερομηνία του τοκετού, εργάστηκε για λογαριασμό εργοδότη, ο οποίος υποχρεούται να της καταβάλει το επίδομα αυτό, λαμβάνει το υψηλό επίδομα κατά τη διάρκεια των έξι πρώτων εβδομάδων και το χαμηλό επίδομα για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα. Η γυναίκα που συνδέεται με τον εργοδότη της με σύμβαση εργασίας αφορώσα ωράριο εργασίας κάτω των δεκαέξι ωρών εβδομαδιαίως δεν δικαιούται υψηλού επιδόματος. Η εργαζομένη που δικαιούται επιδόματος μητρότητας, αλλά δεν μπορεί να αξιώσει την καταβολή του υψηλού επιδόματος, λαμβάνει το χαμηλό επίδομα.

Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, το ποσό του χαμηλού επιδόματος μητρότητας ανερχόταν το 1996 σε 54,55 λίρες στερλίνες (UK£) εβδομαδιαίως [5].

5 — Social Security Benefits Up-rating Order (διάταγμα για την αύξηση των παροχών κοινωνικής ασφαλίσεως) του 1996, SI 1996/599, άρθρα 1, παράγραφος 2, στοιχείο c, και 10, από 7ης Απριλίου 1996. Το προηγούμενο ποσό ανερχόταν σε 52,50 UK£ (Social Security Benefits Up-rating Order του 1995, SI 1995/559, άρθρο 10). Το ισχύον κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς της κύριας δίκης ποσό δεν αναγράφεται στη δικογραφία.

**V —Οι παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν κατά τη διαδικασία εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως**

13. Η αναιρεσείουσα και η αναιρεσίβλητη της κύριας δίκης, το Ηνωμένο Βασίλειο και η Επιτροπή υπέβαλαν γραπτές παρατηρήσεις, εντός της τασσομένης προς τούτο προθεσμίας του άρθρου 20 του Οργανισμού (ΕΚ) του Δικαστηρίου, και αγόρευσαν επίσης κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

14. Η αναιρεσείουσα, στηριζόμενη στη νομολογία του Δικαστηρίου την οποία θα εξετάσω κατωτέρω, ισχυρίζεται ότι η απόλυση εγκύου γυναίκας, λόγω της ανικανότητάς της προς εργασία που οφείλεται στην εγκυμοσύνη της, αντιβαίνει προς την οδηγία 76/207 και συνιστά ευθεία διάκριση βασιζόμενη στο φύλο, δεδομένου ότι η εγκυμοσύνη αποτελεί κατάσταση στην οποία μπορούν να βρεθούν μόνον οι γυναίκες. Η αναιρεσείουσα φρονεί ότι αντιβαίνει ωσαύτως προς την οδηγία αυτή η απόλυση εγκύου εργαζομένης λόγω της ανικανότητάς της προς εργασία που οφείλεται στην κατάστασή της, οσάκις αυτή δεν έχει το δικαίωμα να απουσιάσει από την εργασία της για ορισμένο χρονικό διάστημα λόγω εγκυμοσύνης ή μητρότητας, διότι δεν έχει συμπληρώσει τον αναγκαίο χρόνο εργασίας, εφόσον η απόλυση επέρχεται κατά τη διάρκεια του χρονικού διαστήματος αυτού. Τέλος, η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι η απόλυση οφείλεται στην εφαρμογή συμβατικής ρήτρας παρέχουσας στον εργοδότη το δικαίωμα να απολύει έναν εργαζόμενο, ανεξαρτήτως φύλου, εφόσον έχει απουσιάσει συνεχώς επί ορισμένες εβδομάδες, ουδόλως επηρεάζει την εκτίμηση αυτή.

15. Η αναιρεσίβλητη ισχυρίζεται ότι ο χρόνος κατά τον οποίο πρέπει να εκτιμηθούν τα δικαιώματα της M. Brown ως εργαζομένης ανατρέχει στις έντεκα εβδομάδες πριν από την προβλεπομένη ημερομηνία του τοκετού της. Δεδομένου ότι στις 30 Δεκεμβρίου 1990 η M. Brown δεν είχε συμπληρώσει συνεχή χρόνο εργασίας δύο ετών στην επιχείρησή της, δεν είχε δικαίωμα να απουσιάσει λόγω μητρότητας και να επανέλθει στην εργασία της, ούτε μπορούσε να επικαλεστεί τις περί καταχρηστικής απολύσεως διατάξεις που σκοπούν στην προστασία των εγκύων γυναικών από την απόλυση λόγω της καταστάσεώς τους. Αντιθέτως, είχε δικαίωμα να λάβει το χαμηλό επίδομα μητρότητας, που βάρυνε το κράτος.

Η αναιρεσίβλητη ισχυρίζεται ότι, ενόψει των συνθηκών της περιπτώσεως της M. Brown, η απόλυσή της δεν οφειλόταν στο ότι ήταν έγκυος, αλλά στις ανωμαλίες κατά την εγκυμοσύνη της, οι οποίες την εμπόδισαν να εργασθεί από την όγδοη εβδομάδα περίπου. Η ανικανότητά της προς εργασία διήρκεσε περισσότερο απ' ό,τι προβλέπεται υπό συνήθεις περιστάσεις και όλο αυτό το χρονικό διάστημα δεν περιλαμβανόταν στον χρόνο κατά τον οποίο επιτρέπεται στη γυναίκα να απουσιάσει λόγω μητρότητας. Ο λόγος της απολύσεως ενέκειτο στο ότι η M. Brown ήταν ασθενής κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της και στο ότι η ανικανότητά της προς εργασία υπερέβη τις είκοσι έξι εβδομάδες.

Η αναιρεσίβλητη, στηριζόμενη στην ίδια νομολογία με αυτή που επικαλέστηκε η αναιρεσείουσα για να καταλήξει στο αντίθετο συμπέρασμα, ισχυρίζεται ότι η ρήτρα, την οποία είχε περιλάβει στις συμβάσεις εργασίας που συνήπτε με τους υπαλλήλους της και βάσει της οποίας απολύθηκε η M. Brown μετά την πάροδο των είκοσι έξι εβδομάδων απουσίας, δεν εισάγει δυσμενή διάκριση. Για να αποδείξει τον ισχυρισμό της, η αναιρεσίβλητη εκθέτει το παράδειγμα ενός εργοδότη που απασχολεί τρεις εγκύους γυναίκες. Η πρώτη, η οποία έχει ισχυρή κράση, δεν απουσιάζει μέχρι την αρχή του χρονικού διαστήματος κατά το

οποίο μπορεί να απουσιάσει λόγω μητρότητας ή τοκετού· η δεύτερη έχει μόνο μερικές απουσίες, δικαιολογημένες από προβλήματα υγείας συνδεόμενα με την εγκυμοσύνη της, πριν απουσιάσει· η τρίτη είναι η M. Brown, της οποίας η ανικανότητα προς εργασία λόγω της εγκυμοσύνης υπερέβη τις είκοσι έξι εβδομάδες και απολύθηκε υπό τους ίδιους όρους με έναν άνδρα εργαζόμενο που απουσίασε λόγω ασθενείας κατά το ίδιο χρονικό διάστημα. Η αναιρεσίβλητη διερωτάται γιατί μια τέτοια συμπεριφορά πρέπει να χαρακτηρισθεί δυσμενής διάκριση βασιζόμενη στο φύλο. Αντιθέτως, αν η M. Brown ετύγχανε διαφορετικής μεταχειρίσεως από αυτή της οποίας τυγχάνουν οι άλλες έγκυες γυναίκες ή οι άνδρες υπάλληλοι, τούτο θα ισοδυναμούσε με την καθιέρωση προνομιακής μεταχειρίσεως αποκλειστικώς και μόνον υπέρ ορισμένης κατηγορίας εγκύων γυναικών και όχι όλων των εγκύων εν γένει. Η αναιρεσίβλητη ισχυρίζεται ότι υπάρχει διαφορά μεταξύ ασθενείας όπως αυτή από την οποία έπασχε η M. Brown, η οποία την εμπόδισε να εργασθεί κατά τη διάρκεια ολόκληρης σχεδόν της εγκυμοσύνης της, και των αποκαλουμένων «συνήθων κινδύνων της εγκυμοσύνης», ως παραδείγματα των οποίων παραθέτει τις πρωινές ναυτίες κατά την έναρξη της εγκυμοσύνης και την κόπωση περί το τέλος της, προβλήματα τα οποία επιπλέον δεν είναι εγγενή σε όλες τις εγκυμοσύνες. Κατά την άποψή της, η απάντηση που πρέπει να δοθεί στο House of Lords πρέπει να στηρίζεται στη διαφορά αυτή.

Όσον αφορά το ότι η M. Brown απολύθηκε ενώ, αν είχε συμπληρώσει αρκετή προϋπηρεσία, θα είχε δικαίωμα να απουσιάσει λόγω της επικείμενης μητρότητάς της, η αναιρεσίβλητη φρονεί ότι, σύμφωνα με το ισχύον κατά τον κρίσιμο χρόνο κοινοτικό δίκαιο, εναπόκειτο αποκλειστικώς στα κράτη μέλη να καθορίζουν τους όρους για την απονομή του δικαιώματος αυτού, καθώς και τη διάρκεια της επιτρεπομένης απουσίας. Βάσει της προνομίας αυτής, η βρετανική νομοθεσία επέβαλε την προϋπόθεση της προϋπηρεσίας δύο ετών. Εν πάση περιπτώσει, η M. Brown απολύθηκε με την αιτιολογία ότι είχε συμπληρώσει τον αριθμό εβδομάδων αναρρωτικής αδείας που προβλεπόταν στη σύμβαση εργασίας της και όχι λόγω της απουσίας της κατά το σύντομο χρονικό διάστημα κατά το οποίο, αν υποτεθεί ότι είχε το δικαίωμα να απουσιάσει λόγω μητρότητας, θα μπορούσε να ασκήσει το δικαίωμα αυτό.

16. Το Ηνωμένο Βασίλειο υπογραμμίζει ότι το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η M. Bown βρισκόταν σε κατάσταση προσωρινής ανικανότητας προς εργασία, προκληθείσας από την εγκυμοσύνη της, διήρκεσε σαφώς περισσότερο από το προβλεπόμενο από το εθνικό δίκαιο χρονικό διάστημα κατά το οποίο η εργαζομένη δικαιούται να απουσιάσει λόγω εγκυμοσύνης και τοκετού. Το Ηνωμένο Βασίλειο υποστηρίζει ότι, προκειμένου να δοθεί απάντηση στα υποβληθέντα στο Δικαστήριο προδικαστικά ερωτήματα, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της απολύσεως που οφείλεται στους συνήθεις κινδύνους και στα συνήθη προβλήματα που συνδέονται με την εγκυμοσύνη και τον τοκετό όπως είναι, επί παραδείγματι, οι απουσίες λόγω των τακτικών ιατρικών ελέγχων, οι σύντομες απουσίες που οφείλονται στις πρωινές ναυτίες και αυτές που προηγούνται ή έπονται αμέσως του τοκετού, και της απολύσεως μιας γυναίκας λόγω ασθενείας, είτε συνδέεται με την εγκυμοσύνη είτε όχι. Στην πρώτη περίπτωση, η απόλυση θα συνιστά ευθεία δυσμενή διάκριση βασιζόμενη στο φύλο, ενώ στη δεύτερη περίπτωση θα πρόκειται περί νόμιμης απόλυσης, δεδομένου ότι ο

άνδρας εργαζόμενος, ο οποίος ήταν ανίκανος να εργασθεί για παρόμοιο χρονικό διάστημα, δεν τυγχάνει ευνοϊκότερης μεταχειρίσεως. Κατά την άποψη του Ηνωμένου Βασιλείου, στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εκτιμήσει αν το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η M. Brown ήταν ανίκανη προς εργασία δικαιολογείται από συνήθη κίνδυνο της εγκυμοσύνης.

17. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι δεν υπάρχει κανένας αντικειμενικός λόγος να γίνεται διάκριση, εντός της περιόδου της εγκυμοσύνης, με σκοπό τη διαφορετική αντιμετώπιση, μεταξύ του χρόνου πριν από την έναρξη της απουσίας της εργαζομένης λόγω εγκυμοσύνης και του χρόνου από την ημερομηνία αυτή ως τον τοκετό. Η Επιτροπή φρονεί ότι είναι εξίσου αδικαιολόγητο να γίνεται διάκριση μεταξύ των απολύσεων που οφείλονται στην εγκυμοσύνη και αυτών που οφείλονται στην ανικανότητα προς εργασία λόγω της εγκυμοσύνης, εφόσον οι απολύσεις αυτές πραγματοποιούνται ενώ η εργαζομένη εξακολουθεί να είναι έγκυος, δεδομένου ότι τα προβλήματα υγείας που οφείλονται στην εγκυμοσύνη οφείλονται σε κατάσταση η οποία αφορά ειδικώς τις γυναίκες, τόσο πριν από την έναρξη της απουσίας όσο και κατά τη διάρκειά της. Η εφαρμογή στην περίπτωση των ευρισκομένων στην κατάσταση της M. Brown γυναικών εργαζομένων του εφαρμοστέου στους εργαζομένους εν γένει κανόνα, σε περίπτωση ασθενείας, συνιστά διάκριση εις βάρος των γυναικών, δεδομένου ότι πρόκειται περί διαφορετικών καταστάσεων.

Η Επιτροπή προσθέτει ότι η άποψη αυτή επιβεβαιώνεται από το άρθρο 10 της οδηγίας 92/85, το οποίο απαγορεύει την απόλυση των γυναικών εργαζομένων κατά το χρονικό διάστημα από την αρχή της εγκυμοσύνης μέχρι το τέλος της αδείας μητρότητας. Ακόμη κι αν η προθεσμία για τη μεταφορά της οδηγίας αυτής στο εσωτερικό δίκαιο των κρατών μελών δεν είχε λήξει κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς της κύριας δίκης, οι διατάξεις αυτές πρέπει να ληφθούν υπόψη για την ερμηνεία της οδηγίας 76/207.

## VI — Εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων

### Α — *Προκαταρκτικές παρατηρήσεις*

18. Πριν εξετάσω τα προβλήματα που θέτουν αυτά τα προδικαστικά ερωτήματα, θα ήθελα να κάνω μερικές παρατηρήσεις.

19. Η πρώτη παρατήρηση αφορά τη διάταξη περί παραπομπής, η οποία είναι ιδιαίτερα φειδωλή όσον αφορά τις λεπτομέρειες σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης. Για παράδειγμα, δεν διευκρινίζεται πόσον καιρό ήταν έγκυος η M. Brown πριν αρχίσει η ανικανότητά της προς εργασία, ούτε ποια ήταν η προβλεπομένη ημερομηνία του τοκετού, ούτε αν επρόκειτο για επικίνδυνη εγκυμοσύνη. Εξάλλου, φρονώ ότι οι λόγοι οι οποίοι, όπως φαίνεται, αναγράφονται στα διάφορα ιατρικά πιστοποιητικά, δηλαδή «συμπτώματα εγκυμοσύνης», «αιμορραγίες λόγω της εγκυμοσύνης» και «πόνοι στη μέση λόγω της εγκυμοσύνης», αν είναι οι μόνοι, είναι, ιδίως ο πρώτος και ο τρίτος, ελάχιστα ικανοί να πείσουν έναν

ιατρό να ανανεώνει το πιστοποιητικό ασθενείας της εργαζομένης επί είκοσι έξι συνεχείς εβδομάδες. Επιπλέον δεν γνωρίζουμε αν η M. Brown εξετάσθηκε από ανεξάρτητο ιατρό, όπως προβλεπόταν, όταν παρήλθαν οι είκοσι έξι εβδομάδες ούτε ποιο ήταν το αποτέλεσμα, αν εξετάσθηκε.

Πιστεύω ότι ο έλεγχος αυτός σκοπεί στο να παράσχει στην επιχείρηση τη δυνατότητα να έχει στη διάθεσή της μια ανεξάρτητη γνώμη όσον αφορά τις πιθανότητες ιάσεως του εργαζομένου, προκειμένου να επανέλθει στην εργασία του αργά ή γρήγορα, ή να απολυθεί αν, βάσει του αποτελέσματος του ελέγχου, προβλέπεται ότι ο εργαζόμενος δεν θα επανέλθει στην εργασία του εντός συντόμου ή μετρίου χρονικού διαστήματος. Εάν δεν μεσολαβούσε η ιατρική εξέταση, η απόλυση αυτή θα έμοιαζε περισσότερο με πειθαρχική ποινή λόγω της ασθενείας παρά με απόλυση η οποία δικαιολογείται από το υπερβολικά μεγάλο οικονομικό βάρος που φέρει η επιχείρηση.

Αν η ανικανότητα της M. Brown προς εργασία προκλήθηκε πράγματι από την εγκυμοσύνη της, δεν υπάρχει δε κανένας λόγος για να υποτεθεί κάτι διαφορετικό, φαίνεται λογικό να θεωρηθεί ότι η ανικανότητα αυτή θα έπαυε να υπάρχει μετά τον τοκετό. Επομένως, τίθεται το ερώτημα γιατί η M. Brown απολύθηκε ενάμιση μήνα πριν από τον τοκετό αυτό. Διερωτώμαι αν τούτο οφείλεται αποκλειστικά στο ότι η M. Brown είχε ήδη απουσιάσει είκοσι έξι εβδομάδες ή μήπως οφείλεται μάλλον στο ότι το εθνικό δίκαιο δεν της παρείχε ούτε το δικαίωμα να επανέλθει στην εργασία της μετά τον τοκετό, διότι δεν είχε συμπληρώσει δύο έτη προϋπηρεσίας στην επιχείρηση.

Πρόκειται, βεβαίως, για πραγματικά περιστατικά των οποίων η εκτίμηση εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο, υπό το πρίσμα της εκ μέρους του Δικαστηρίου ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου. Ωστόσο, οφείλω να αναγνωρίσω ότι η γνώση των περιστατικών αυτών θα ήταν χρήσιμη.

20. Η δεύτερη παρατήρηση αφορά την ανάγκη οριοθετήσεως, σαφώς και οριστικώς, των πεδίων εφαρμογής, αντιστοίχως, της οδηγίας 76/207 και της οδηγίας 92/85 υπό το πρίσμα του περιεχομένου τους και του σκοπού τους [6]. Η αναιρεσίβλητη της κύριας δίκης ισχυρίζεται ότι τα αποτελέσματα της αποφάσεως στην παρούσα υπόθεση θα είναι πολύ περιορισμένα, διότι η οδηγία 92/85 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να απαγορεύσουν, το αργότερο από τις 19 Οκτωβρίου 1994, την απόλυση των εγκύων, λεχώνων ή θηλαζουσών εργαζομένων γυναικών. Κατά την άποψη της αναιρεσίβλητης, η M. Brown ήταν απλώς άτυχη, δεδομένου ότι, κατά τον χρόνο της απολύσεώς της, δεν είχε ακόμη εκδοθεί η οδηγία.

Δεν μπορώ να συμφωνήσω με την άποψη αυτή, διότι οι διατάξεις των δύο οδηγιών διαφέρουν όπως επίσης διαφέρουν οι σκοποί τους οποίους επιδιώκουν.

21. Πράγματι, η οδηγία 76/207, η οποία έχει ως νομική της βάση το άρθρο 235 της

6 — Η ανάγκη αυτή υπογραμμίστηκε ήδη, όταν η οδηγία 92/85 ήταν απλώς σχέδιο, από τον Shaw, J.: «Pregnancy discrimination in sex discrimination», *European Law Review*, 1991, σ. 313 έως 320, ιδίως στη σ. 318.

Συνθήκης ΕΚ, αποτελεί πράξη της Κοινότητας η οποία κρίθηκε αναγκαία, κατά τον χρόνο εκδόσεώς της, για την υλοποίηση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών, όσον αφορά τόσο την πρόσβαση σε απασχόληση και την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση όσο και τους λοιπούς όρους εργασίας [7]. Οι μόνες επιτρεπόμενες εξαιρέσεις από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως προβλέπονται στο άρθρο 2, παράγραφοι 2, 3 και 4, και αφορούν, συγκεκριμένα, τις επαγγελματικές δραστηριότητες για τις οποίες, λόγω της φύσεώς τους, το φύλο συνιστά παράγοντα αποφασιστικής σημασίας, τις διατάξεις που αφορούν την προστασία της γυναίκας, ιδίως όσον αφορά την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα, και τα μέτρα που αποσκοπούν στην προώθηση της ισότητας ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών, ιδίως διά της άρσεως των ανισοτήτων που εκδηλώνονται στην πράξη και θίγουν τις ευκαιρίες των γυναικών στους τομείς που ρυθμίζει η οδηγία. Σε όλες τις περιπτώσεις, πρόκειται περί μέτρων των οποίων η θέσπιση, στο παρόν στάδιο εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου, εναπόκειται στα κράτη μέλη.

22. Αντιθέτως, η οδηγία 92/85 έχει ως νομική της βάση το άρθρο 118 Α της Συνθήκης, το οποίο επιβάλλει στο Συμβούλιο την υποχρέωση να θεσπίσει, με οδηγίες, τις ελάχιστες προδιαγραφές που σκοπούν στην προώθηση της καλυτερεύσεως ιδίως του χώρου εργασίας, για να προστατευθεί η ασφάλεια και η υγεία των εργαζομένων· πρόκειται για τη δέκατη ειδική οδηγία εκδοθείσα κατ' εφαρμογήν του άρθρου 16, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/391/ΕΟΚ [8], το άρθρο 15 της οποίας ορίζει ότι οι ιδιαίτερα ευαίσθητες ομάδες κινδύνου πρέπει να προστατεύονται από τους κινδύνους που τις αφορούν ειδικότερα.

Η οδηγία 92/85 έχει ως σκοπό την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων. Συνεπώς, έχει σαφώς προστατευτικό περιεχόμενο, καθόσον θεσπίζει διαφορετική μεταχείριση υπέρ της γυναίκας που βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις αυτές. Ο ίδιος ο νομοθέτης αναγνωρίζει, στην ένατη αιτιολογική σκέψη, ότι η προστασία αυτή δεν πρέπει να καθιστά μειονεκτική τη θέση των γυναικών στην αγορά εργασίας και δεν πρέπει να θίγει τις οδηγίες περί ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών.

Όπως έχει ήδη επισημάνει το Δικαστήριο στην απόφαση Webb [9], λαμβάνοντας υπόψη το ενδεχόμενο να επηρεάσει η απόλυση δυσμενώς τη σωματική και ψυχική κατάσταση των γυναικών εργαζομένων που εγκυμονούν, έχουν γεννήσει ή γαλουχούν, περιλαμβανομένου του ιδιαίτερα σοβαρού κινδύνου να παρακινηθεί εξ αυτού η έγκυος εργαζομένη να διακόψει την κύησή της, ο κοινοτικός νομοθέτης προέβλεψε, με το άρθρο 10 της οδηγίας 92/85, ειδική προστασία για τη γυναίκα, θεσπίζοντας απαγόρευση απολύσεως κατά το χρονικό διά-

7 — Τρίτη αιτιολογική σκέψη.

8 — Οδηγία 89/391/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 12ης Ιουνίου 1989, σχετικά με την εφαρμογή μέτρων για την προώθηση της βελτίωσης της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων κατά την εργασία (ΕΕ L 183, σ. 1).

9 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1994, C-32/93 (Συλλογή 1994, σ. I-3567, σκέψεις 21 και 22).

στημα από την έναρξη της εγκυμοσύνης μέχρι το τέλος της αδείας μητρότητας, χωρίς να προβλέψει καμία εξαίρεση ή παρέκκλιση από την απαγόρευση αυτή κατά τη διάρκεια του εν λόγω διαστήματος, εκτός από τις εξαιρέσεις που δεν συνδέονται με την κατάσταση της ενδιαφερομένης.

23. Βεβαίως, αφότου η απαγόρευση απολύσεως την οποία θεσπίζει το άρθρο 10 της οδηγίας 92/85 μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο των κρατών μελών, δεν θα υπάρχει πια λόγος εφαρμογής του άρθρου 5 της οδηγίας 76/207, η οποία θεσπίζει την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά τους όρους εργασίας, περιλαμβανομένων των όρων απολύσεως, στις περιπτώσεις απολύσεως μιας γυναίκας κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της.

Ωστόσο, η απαγόρευση απολύσεως που περιέχεται στο άρθρο 10 της οδηγίας 92/85 δεν επιλύει το πρόβλημα μιας γυναίκας η οποία επανήλθε κανονικά στην εργασία της κατά τη λήξη της αδείας της μητρότητας και η οποία απολύθηκε διότι υπήρξε, κατά διαστήματα, ανίκανη προς εργασία καθ' όλη τη διάρκεια του προηγουμένου έτους και συμπλήρωσε έτσι τον προβλεπόμενο από την εθνική νομοθεσία αριθμό εβδομάδων: στην περίπτωση αυτή, διερωτώμαι αν η γυναίκα απολύθηκε υπό τους ίδιους όρους με τον άνδρα ο οποίος υπήρξε ασθενής κατά τον ίδιο αριθμό εβδομάδων, εφόσον, ως προς την εργαζομένη, συνυπολογίζεται ο χρόνος κατά τον οποίο έπρεπε να οικουρεί κατόπιν ιατρικής υποδείξεως, για παράδειγμα λόγω του ότι κατά την εγκυμοσύνη της υπήρχε κίνδυνος αποβολής.

Για τον λόγο αυτό, το άρθρο 5 της οδηγίας 76/207 και η ερμηνευτική νομολογία του Δικαστηρίου θα εξακολουθήσουν να είναι απαραίτητα για την εξάλειψη κάθε αμφιβολίας όσον αφορά τη δυνατότητα να προστίθενται τα χρονικά διαστήματα κατά τα οποία μια έγκυος γυναίκα ήταν ανίκανη να εργασθεί λόγω της εγκυμοσύνης της σ' αυτά που προηγήθηκαν της εγκυμοσύνης και στα μεταγενέστερα της αδείας μητρότητας, για τον υπολογισμό των απουσιών από την εργασία που δικαιολογούν απόλυση.

24. Η τρίτη παρατήρηση αφορά τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την ερμηνεία της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως την οποία θεσπίζει η οδηγία 76/207, οσάκις πρόκειται περί των δικαιωμάτων των εγκύων ή λεχώνων γυναικών εργαζομένων. Εκ πρώτης όψεως, μπορεί να μη φαίνεται αξιοσημείωτο ότι οι μόνες τέσσερις αποφάσεις που εκδόθηκαν επί του ζητήματος αυτού, μέχρι τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των γραπτών παρατηρήσεων στην παρούσα υπόθεση, δηλαδή η απόφαση Dekker [10], η απόφαση Hertz [11], η απόφαση Habermann-Beltermann [12] και η απόφαση Webb [13], χρησιμοποιήθηκαν από τους διαδίκους της κύριας δίκης, από το Ηνωμένο Βασίλειο και από την Επιτροπή για την υποστήριξη απόψεων διαμετρικά αντίθετων σε τέτοιο βαθμό. Αυτό που εκπλήσσει και μάλιστα ανησυχεί περισσότερο είναι ότι όλοι επικαλούνται τα ίδια σημεία του σκεπτικού των αποφάσεων για να στηρίξουν τις απόψεις τους.

Συνεπώς, φρονώ ότι, για να εγγυηθεί την ασφάλιεα δικαίου, το Δικαστήριο δεν

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

11 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3.

12 — Απόφαση της 5ης Μαΐου 1994, C-421/92 (Συλλογή 1994, σ. I-1657).

13 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9.

πρέπει να περιορισθεί στο να απαντήσει στα υποβληθέντα από το House of Lords προδικαστικά ερωτήματα, αλλά πρέπει επιπλέον να αποσαφηνίσει την υφιστάμενη νομολογία. Από την πλευρά μου, θα προβώ σε ανασκόπηση των αποφάσεων αυτών και θα προτείνω την ερμηνεία που κατά την άποψή μου τους αρμόζει.

Β — *Η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την εφαρμογή, στις εγκύους ή λεχώνες εργαζόμενες, των δικαιωμάτων των εργαζομένων που ρυθμίζει η οδηγία 76/207*

1) Οι αποφάσεις Dekker και Hertz, στις οποίες το Δικαστήριο έκρινε ότι συνιστά δυσμενή διάκριση η άρνηση προσλήψεως εγκύου γυναίκας και ότι δεν συνιστά δυσμενή διάκριση η απόλυση γυναίκας λόγω ανικανότητας προς εργασία επελθούσας μετά την άδεια μητρότητας, έστω και αν η ασθένεια προκλήθηκε από τον τοκετό

25. Στις 8 Νοεμβρίου 1990 το Δικαστήριο εξέδωσε δύο αποφάσεις που είχαν μεγάλο αντίκτυπο στις κοινωνικές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών στο εργασιακό περιβάλλον. Επρόκειτο για τις δύο πρώτες υποθέσεις στις οποίες ετίθετο το ζήτημα της ερμηνείας της οδηγίας 76/207 και, ειδικότερα, του δικαιώματος προσβάσεως σε απασχόληση ή διατηρήσεως της απασχολήσεως σε καταστάσεις αφορώσες αποκλειστικά τις γυναίκες, όπως η εγκυμοσύνη και η μητρότητα. Οι δύο αυτές υποθέσεις αποτελούν απτά παραδείγματα ενισχύοντα την άποψη της L. M. Finley, η οποία μπορεί να συνοψισθεί στην ακόλουθη διαπίστωση: «The fact that women bear children and men do not has been the major impediment to women becoming fully integrated into the public world of the workplace.» [14]

26. Πρόκειται για τις αποφάσεις Dekker [15] και Hertz [16]. Στην πρώτη απόφαση, το Δικαστήριο απάντησε στο προδικαστικό ερώτημα που του υπέβαλε το Hoge Raad των Κάτω Χωρών, το οποίο είχε επιληφθεί διαφοράς στην οποία η E. J. P. Dekker, υποψήφια για τη θέση του εκπαιδευτή σ' ένα κέντρο εκπαιδεύσεως για ενήλικες νέους, πληροφόρησε την επιτροπή στην οποία είχε ανατεθεί η επιλογή ότι ήταν έγκυος τριών μηνών και προτάθηκε από την επιτροπή ως η πιο κατάλληλη για την άσκηση των εν λόγω καθηκόντων υποψήφια· η Dekker έβαλε κατά της αρνήσεως του εργοδότη να την προσλάβει λόγω του ότι ήταν ήδη έγκυος κατά τον χρόνο υποβολής της υποψηφιότητάς της. Ο εργοδότης αρνήθηκε να την προσλάβει αφού πληροφορήθηκε ότι ο ασφαλιστικός οργανισμός δεν του διασφάλιζε την επιστροφή των ημερησίων αποζημιώσεων που θα ήταν υποχρεωμένος να καταβάλλει στην εργαζομένη κατά τη διάρκεια της απουσίας της λόγω εγκυμοσύνης και τοκετού. Πράγματι, το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο επέτρεπε στον ασφαλιστικό οργανισμό να αρνηθεί, εν όλω ή εν μέρει, την επιστροφή των ημερησίων αποζημιώσεων στον εργοδότη εφόσον ο εργαζόμενος κατέστη ανίκανος προς άσκηση των καθηκόντων του εντός των έξι μηνών μετά την πρόσληψη, υπό τον όρον ότι, κατά τον χρόνο αυτό, η κατάσταση της υγείας του εργαζομένου επέτρεπε να προβλεφθεί η επέλευση της ανικανότητας εντός του χρονικού αυτού διαστήματος. Δεδομένου ότι δεν προβλεπόταν εξαίρεση για τις περιπτώσεις εγκυμοσύνης, η ανικανότητα ασκήσεως

14 — Finley, L. M.: «Transcending Equality Theory: A Way out of the Maternity and the Workplace Debate», *Columbia Law Review*, τόμος 86: 1118, σ. 1119.

15 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 10.

16 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3.

δραστηριότητας λόγω μητρότητας εξομοιωνόταν προς την ανικανότητα ασκήσεως δραστηριότητας λόγω δυναμένης να προβλεφθεί ασθενείας.

Καθόσον αφορά την παρούσα υπόθεση, το ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου συνίστατο στο αν αντέβαινε στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως που θεσπίζει η οδηγία 76/207 η άρνηση προσλήψεως της εργαζομένης υπό τις συνθήκες αυτές.

27. Στη δεύτερη απόφαση, το προδικαστικό ερώτημα υποβλήθηκε από το Højesteret της Δανίας, προκειμένου να επιλυθεί η διαφορά μεταξύ της B. V. Hertz και του πρώην εργοδότη της, Aldi Marked K/S. Η εργαζομένη προσλήφθηκε τον Ιούλιο του 1982 ως ταμίας και πωλήτρια με μερική απασχόληση. Τον Ιούνιο του 1983, μετά από εγκυμοσύνη με επιπλοκές, το μεγαλύτερο μέρος της οποίας διήνυσε, κατόπιν συμφωνίας με τον εργοδότη της, σε αναρρωτική άδεια, έτεκε ένα τέκνο. Κατά το τέλος του 1983, ενώ είχε λήξει η άδειά της μητρότητας, η Hertz επέστρεψε στην εργασία της και δεν απουσίασε πριν από τον Ιούνιο του 1984. Καθ' όλη τη διάρκεια του επομένου έτους απουσίασε σε αναρρωτική άδεια επί εκατό εργάσιμες ημέρες, πράγμα το οποίο προκάλεσε την απόλυσή της, δεδομένου ότι η επιχείρηση ισχυρίστηκε ότι αποτελούσε τρέχουσα πρακτική να απολύονται οι υπερβολικά συχνά ασθενούντες εργαζόμενοι. Οι διάδικοι δεν αμφισβητούσαν ότι οι απουσίες της ενάγουσας μεταξύ Ιουνίου 1984 και Ιουνίου 1985 οφείλονταν στα επακόλουθα του τοκετού της το 1983.

Το αιτούν δικαστήριο υπέβαλε το ερώτημα αν το άρθρο 5, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207, κάλυπτε τις απολύσεις που αποτελούσαν συνέπεια απουσιών οφειλομένων σε ασθένεια λόγω εγκυμοσύνης ή τοκετού και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, αν η προστασία από τις απολύσεις λόγω τέτοιων ασθενειών ίσχυε χωρίς χρονικό περιορισμό.

28. Ο γενικός εισαγγελέας M. Darmon, ο οποίος ανέπτυξε κοινές προτάσεις και για τις δύο υποθέσεις, προέβη σε μια πολύτιμη γενική ανάλυση σχετικά με τη μητρότητα και τη θέση που πρέπει να της επιφυλάσσεται, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών, στην οικονομική και κοινωνική ζωή των ευρωπαϊκών κοινωνιών [17], ανάλυση η οποία σήμερα διατηρεί ακέραιη την επικαιρότητά της. Αφού διερωτήθηκε αν υπάρχει γεγονός που να συνδέεται περισσότερο με την ειδική φύση της γυναίκας και αν η ίση μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών εργαζομένων μπορεί να γίνει αντιληπτή χωρίς να ληφθεί υπόψη η μητρότητα, καταλήγει, στην υπόθεση Dekker, ότι η άρνηση προσλήψεως της υποψηφίας λόγω της προσεχούς μητρότητάς της, καθότι λαμβάνει υπόψη ένα γεγονός που αφορά αποκλειστικά τις γυναίκες εργαζόμενες, αποτελεί ευθεία δυσμενή διάκριση βασιζόμενη στο φύλο.

29. Η υπόθεση Hertz, διαπιστώνει ο γενικός εισαγγελέας, καθιστά αναγκαία, κατά

17 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Darmon στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις Hertz και Dekker, προπαρατεθείσες στις υποσημειώσεις 3 και 10, Συλλογή 1990, σ. I-3956 και επ., ιδίως στα σημεία 21 και επ., στη σ. I-3960.

τρόπο ίσως ακόμη πιο πιεστικό, τη δύσκολη συμφιλίωση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και των απαιτήσεων της οικονομικής ζωής. Και συνεχίζει: «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;» [18] Το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει στην υπόθεση αυτή είναι το αντίθετο από αυτό της υποθέσεως Dekker, δηλαδή ότι η απόλυση 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.

30. Πρέπει ωστόσο να υπογραμμίσω ότι αυτή η κάπως ξαφνική διαπίστωση αποτελεί συνέπεια μιας συλλογιστικής η οποία στηριζόταν διαρκώς στην ιδέα ότι επρόκειτο περί απουσιών της εργαζομένης που δικαιολογούνταν από ασθένεια η οποία οφειλόταν στην εγκυμοσύνη ή στον τοκετό, αλλά επήλθε *μετά τη λήξη* της αδείας μητρότητας. Πράγματι, στο σημείο 43, ο γενικός εισαγγελέας δέχεται τα ακόλουθα: «Προσπάθησα — πώς να μη το ομολογήσω; — να προτείνω στο Δικαστήριο μια 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 ασυλίας, 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 την υπάλληλό του* (...).» [19]

Στο σημείο 45, ο γενικός εισαγγελέας διαπιστώνει τα εξής: «(...) 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 (...)». Στη σκέψη 46 εξηγεί τα εξής: «(...) μια λύση προστατευτική ορισμένων *γυναικών που είχαν σοβαρές δυσχέρειες μετά τον τοκετό* — δηλαδή από στατιστική άποψη μια λύση εφαρμόσιμη σε ένα ευτυχώς ελάχιστο ποσοστό καταστάσεων — μπορεί να συνεπάγεται κινδύνους για το σύνολο των γυναικών που επιθυμούν να εισέλθουν στην αγορά εργασίας».

Στην επόμενη σκέψη, καθώς διερωτάται ποια είναι τα κριτήρια που θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει το Δικαστήριο για να καθορίσει σε ποιες περιπτώσεις η παθολογική κατάσταση πρέπει να εκφεύγει της προστασίας που οφείλεται στη μητρότητα, καθώς και για να καθορίσει για πόση διάρκεια μπορεί να παρέχεται η προστασία αυτή, ως λανθάνουσα ιδέα παραμένει η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, μετά τη λήξη της αδείας μητρότητας της γυναίκας.

Στο σημείο 48 προτείνει ως λύση τη διάκριση μεταξύ των συνήθων κινδύνων της εγκυμοσύνης και του τοκετού, τους οποίους ορίζει ως «τ[ις] συνήθ[εις] επιπλοκ[ές] που συνοδεύουν τα εν λόγω γεγονότα και που έχουν μερικές φορές ως συνέπεια τη χορήγηση κάποιου επιπλέον χρόνου αδείας λόγω μητρότητας» και οι οποίοι, κατά την άποψή του, πρέπει να τυγχάνουν προστασίας από το κοινοτικό δίκαιο καθόσον απορρέουν από την ειδική κατάσταση της μητρότητας, και των παθολογικών καταστάσεων που δεν συνδέονται προς τους συνήθεις κινδύνους της εγκυμοσύνης και οι οποίες πρέπει, επομένως, να τυγχάνουν της ίδιας μεταχειρίσεως με τις καταστάσεις ασθενείας του «κοινού δικαίου», προσθέτοντας ότι «(...) ελλείψει

18 — Σημείο 40.

19 — Όλες οι υπογραμμίσεις στο κείμενο είναι δικές μου.

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* (...). 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 μια ειδική προστασία βάσει του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας».

31. Οι δύο αποφάσεις εκδόθηκαν από την ολομέλεια του Δικαστηρίου το οποίο ακολούθησε την άποψη του γενικού εισαγγελέα. Οι επ' ακροατηρίου συζητήσεις διεξήχθηκαν στις 3 Οκτωβρίου 1989 και οι προτάσεις αναπτύχθηκαν στις 14 Νοεμβρίου 1989. Το γεγονός ότι οι αποφάσεις εκδόθηκαν ένα χρόνο μετά αποτελεί κατά την άποψή μου ένδειξη των δυσχερειών που παρουσίαζαν οι υποθέσεις αυτές, ιδίως η υπόθεση Hertz, όπως αναγνωρίζει το ίδιο το Δικαστήριο στη σκέψη 7 της αποφάσεως, που μπορούν να εξηγήσουν τη συντομία των σκέψεων που χαρακτηρίζει τις δύο αποφάσεις.

32. Στην απόφαση Dekker, το Δικαστήριο έκρινε ότι η άρνηση προσλήψεως λόγω εγκυμοσύνης δεν μπορεί να αντιταχθεί παρά μόνο στις γυναίκες και συνιστά, επομένως, ευθεία δυσμενή διάκριση βασιζόμενη στο φύλο, ότι η άρνηση αυτή, που οφείλεται στις οικονομικές συνέπειες μιας απουσίας λόγω μητρότητας, στηρίζεται κατ' ουσίαν στην εγκυμοσύνη και ότι η διάκριση αυτή δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από λόγους βασιζομένους στην οικονομική ζημία που υφίσταται ο εργοδότης σε περίπτωση προσλήψεως εγκύου γυναίκας, κατά τη διάρκεια της αδείας της μητρότητας [20].

33. Ωστόσο, το σκεπτικό και το διατακτικό της αποφάσεως Hertz είναι άξια ιδιαίτερης προσοχής. Θα υπενθυμίσω ότι η άποψη των διαδίκων, όπως εκτίθεται στις σκέψεις 8 και 9 της αποφάσεως, συνίσταται στο ότι, όσον αφορά τους μεν, η απόλυση γυναίκας λόγω εγκυμοσύνης, τοκετού ή επανειλημμένων απουσιών που οφείλονται σε ασθένεια αποτελούσα συνέπεια της εγκυμοσύνης ή του τοκετού, ασχέτως ημερομηνίας εμφανίσεως της ασθένειας, είναι αντίθετη προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, εφόσον οι διαταραχές αυτές δεν μπορούν να πλήξουν άνδρα εργαζόμενο, και, συνεπώς, αυτός δεν θα μπορούσε να απολυθεί για τον ίδιο λόγο. Όσον αφορά τους δε, δεν μπορεί να απαγορευθεί σ' έναν επιχειρηματία να απολύσει γυναίκα εργαζομένη λόγω των πολλών αναρρωτικών αδειών της, για τον λόγο και μόνον ότι η ασθένεια οφείλεται στην εγκυμοσύνη ή στον τοκετό. Η απαγόρευση αυτή, που θα βάρυνε τον εργοδότη για πολλά χρόνια μετά τον τοκετό, θα δημιουργούσε τον κίνδυνο προκλήσεως όχι μόνο δυσχερειών διαχειρίσεως και άλλων άδικων συνεπειών για τις επιχειρήσεις, αλλά και αρνητικών αποτελεσμάτων στην απασχόληση των γυναικών.

34. Η απόφαση αυτή έχει θεμελιώδη σπουδαιότητα οσάκις πρόκειται για τη συμφιλίωση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών στο πλαίσιο της εργασίας με τον ρόλο της γυναίκας στη διαδικασία της αναπαραγωγής. Πράγματι, στη σκέψη 13 αναγράφονται τα εξής: «από

20 — Προπαρατεθείσα στη σκέψη 10, σκέψη 12.

τις (...) διατάξεις της οδηγίας προκύπτει ότι η απόλυση μιας εργαζομένης γυναίκας λόγω της εγκυμοσύνης της συνιστά ευθεία διάκριση βασιζόμενη στο φύλο, όπως το ίδιο συμβαίνει με την άρνηση προσλήψεως εγκύου γυναίκας (...)». Στη σκέψη 14, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι: «(...) η απόλυση εργαζομένης γυναίκας λόγω επανειλημμένων αναρρωτικών αδειών που δεν οφείλονται σε εγκυμοσύνη ή σε τοκετό δεν συνιστά ευθεία διάκριση βασιζόμενη στο φύλο, καθόσον αυτές οι αναρρωτικές άδειες θα επέφεραν την απόλυση του εργαζομένου ανδρός υπό τις ίδιες συνθήκες» και στην σκέψη 15 ότι: «(...) η οδηγία [76/207] δεν αφορά την περίπτωση της ασθένειας που οφείλεται σε εγκυμοσύνη ή τοκετό. Πάντως, η οδηγία επιτρέπει τις εθνικές διατάξεις που εγγυώνται στις γυναίκες ειδικά δικαιώματα λόγω της εγκυμοσύνης και της μητρότητας, όπως είναι η άδεια μητρότητας. Από αυτό έπεται ότι, κατά τη διάρκεια της αδείας μητρότητας, της οποίας τυγχάνει κατ' εφαρμογή του εθνικού δικαίου, η γυναίκα προστατεύεται από απολύσεις λόγω της απουσίας της. Σε κάθε κράτος μέλος εναπόκειται να καθορίζει τις περιόδους αδείας μητρότητας κατά τρόπον ώστε να καθίσταται δυνατό στις εργαζόμενες γυναίκες να απουσιάζουν κατά την περίοδο κατά την οποία επέρχονται διαταραχές που έχουν σχέση με την εγκυμοσύνη και τον τοκετό.»

35. Κατά την άποψή μου, οι σκέψεις 16 και 17 παρέχουν τις κατευθυντήριες γραμμές για την ερμηνεία της αποφάσεως αυτής. Το Δικαστήριο είπε στις σκέψεις αυτές επί λέξει τα εξής:

«Προκειμένου για ασθένεια που εμφανίζεται μετά την άδεια μητρότητας, δεν πρέπει να διακρίνεται η ασθένεια που οφείλεται στην εγκυμοσύνη ή τον τοκετό από κάθε άλλη ασθένεια. Επομένως, αυτή η παθολογική κατάσταση εμπίπτει στο γενικό σύστημα που εφαρμόζεται στην περίπτωση ασθενείας.

Πράγματι, οι εργαζόμενες γυναίκες και οι εργαζόμενοι άνδρες είναι εξίσου εκτεθειμένοι στην ασθένεια. Επομένως, ακόμη και αν είναι αληθές ότι ορισμένες διαταραχές προσιδιάζουν στο ένα ή το άλλο φύλο, τίθεται μόνον το ερώτημα αν μια γυναίκα απολύεται λόγω απουσίας οφειλομένης στην ασθένεια, υπό τις ίδιες συνθήκες με τον άνδρα. Αν αυτό συμβαίνει, δεν υφίσταται ευθεία διάκριση βασιζόμενη στο φύλο.»

36. Ωστόσο, η δυσχέρεια που ανακύπτει κατά τον καθορισμό του περιεχομένου της αποφάσεως αυτής έγκειται στο ότι ο καθορισμός του χρονικού σημείο της εμφανίσεως της ασθενείας δεν περιλαμβάνεται στο διατακτικό, το οποίο δίδει απάντηση ακριβώς στο προδικαστικό ερώτημα, όπως αυτό υποβλήθηκε, και του οποίου τη διατύπωση επαναλαμβάνει επί λέξει το Δικαστήριο, ως εξής: «Υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του εθνικού δικαίου που έχουν θεσπιστεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ (...) οι συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 5, παράγραφος 1, και του άρθρου 2, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας δεν αντιτίθενται στις απολύσεις που αποτελούν τη συνέπεια απουσιών οφειλομένων σε ασθένεια της οποίας αρχική αιτία είναι η εγκυμοσύνη ή ο τοκετός.»

Αυτή η φαινομενική ασυνέπεια εξηγείται εύκολα αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι

στις σκέψεις 16 και 17 το Δικαστήριο είχε κατά νου τις περιστάσεις υπό τις οποίες ανέκυψε η διαφορά της κύριας δίκης, ενώ, στο διατακτικό, περιορίζεται αυστηρά στο να δώσει απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα, όπως διατυπώθηκε από το εθνικό δικαστήριο [21]· σ' αυτή την ασυνέπεια στηρίζονται οι διιστάμενες ερμηνείες επί των οποίων βασίζονται οι απόψεις των διαδίκων στην προκειμένη διαδικασία.

37. Κατά την άποψή μου, δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι η απόφαση αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί μόνο βάσει του περιεχομένου του διατακτικού, αλλά πρέπει να ληφθεί υπόψη το ότι, στη σκέψη 16, το Δικαστήριο είπε με πλήρη σαφήνεια ότι, αν η ασθένεια εμφανίζεται μετά την άδεια μητρότητας, δεν υπάρχει λόγος διακρίσεως της ασθενείας που οφείλεται στην εγκυμοσύνη ή στον τοκετό από κάθε άλλη ασθένεια.

Αυτή είναι, προφανώς, η ερμηνεία που έδωσαν οι συγγραφείς που σχολίασαν την απόφαση αυτή, δεδομένου ότι όλοι υπογραμμίζουν, επικρίνοντας το γεγονός αυτό άλλος περισσότερο κι άλλος λιγότερο, ότι, όταν το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 1, της Οδηγίας 76/207, δεν αντιτίθεται στις απολύσεις που αποτελούν τη συνέπεια απουσιών λόγω ασθενείας προκληθείσας από την εγκυμοσύνη ή τον τοκετό, εννοεί τις *μετά* την άδεια μητρότητας απουσίες της γυναίκας [22].

38. Αυτή είναι η ερμηνεία την οποία δίδει στην απόφαση Hertz και ο γενικός εισαγγελέας G. Tesauro στις προτάσεις που ανέπτυξε στην υπόθεση Webb [23]. Στο δεύτερο εδάφιο του σημείου 13, διαπιστώνει ότι το Δικαστήριο έκρινε, στην απόφαση Hertz, ότι η απόλυση γυναίκας εργαζομένης λόγω επανειλημμένων απουσιών λόγω ασθενείας, τα αίτια της οποίας ανάγονται στην εγκυμοσύνη ή στον τοκετό, δεν αποτελεί ευθεία δυσμενή διάκριση βασιζόμενη στο φύλο αν οι απουσίες αυτές πραγματοποιούνται μετά την άδεια μητρότητας [24], και προσθέτει, στην υποσημείωση 12 που ακολουθεί τη διαπίστωση αυτή, ότι η εν λόγω απόφαση «δεν μπορεί βεβαίως να ερμηνευθεί υπό

21 — Η διατύπωση αυτή έχει ως εξής: «Καλύπτουν οι διατάξεις του άρθρου 5, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας (...) (76/207/ΕΟΚ) τις απολύσεις που αποτελούν συνέπεια απουσιών οφειλομένων σε ασθένεια που αρχική της αιτία είναι η εγκυμοσύνη ή ο τοκετός;»

22 — Jacqmain, J.: *Chroniques de droit social* 1991, σ. 49 έως 50, σημείο 4· Devos, D.: *Journal des tribunaux du travail* 1991, σ. 121 έως 122, σημείο 3· Shaw, J., όπ.π., σ. 313 έως 320, ιδίως στη σ. 317· Traversa, E.: *Revue trimestrielle de droit européen* 1991, σ. 425 έως 439, ιδίως σ. 436· Kilpatrick, C.: «How long is a piece of string? Regulation of the Post-Birth Period» στο *Sex Equality Law in the European Union*, Wiley & Sons, 1996, σ. 81 και επ., ιδίως σ. 84· Burrows, N. & Mair, J.: *European Social Law*, Wiley & Sons, 1996, σ. 155· Nielsen, R.: *Common Market Law Review*, 1992, σ. 160 έως 169, ιδίως σ. 164· More, G.: «Reflections on pregnancy discrimination under European Community Law» στο *The Journal of Social Welfare and Family Law* 1992, σ. 48 έως 56, ιδίως στις σ. 53 και 54· Bolger, M.: «Discrimination on Grounds of Pregnancy as Sex Discrimination» στο *Gazette of the Incorporated Law Society of Ireland*, σ. 383· Rodríguez-Piñero, M.: «Discriminación por razón de sexo y embarazo de la trabajadora» στο *Relaciones Laborales*, τόμος I 1991, σ. 3 και επ., ιδίως σ. 8· Flynn, L.: «Pregnancy and Dismissal: Rejecting the "Sick Male" comparison» στο *Irish Law Times*, Νοέμβριος 1994, σ. 257· Van Kraay, F.: «The Difference Between Pregnant Women and Sick Men» στο *Law Teacher* 1995, τόμος 29, σ. 92 και επ., ιδίως στη σ. 93· McGlynn, C. M. S.: «Webb v EMO: a hope for the Future» στο *Northern Ireland Legal Quarterly* 1995, σ. 50 και επ., ιδίως σ. 54· Boch, C.: *Common Market Law Review* 1995, σ. 547 και επ., ιδίως σ. 558· Hervey, T.: *Justifications for Sex Discrimination in Employment*, Butterworths 1993, σ. 67· Szyszczak, E.: «Community Law on Pregnancy and Maternity» στο *Sex Equality Law in the European Union*, Wiley & Sons, 1996, σ. 51 και επ., ιδίως σ. 54, και Bolger, M.: *Irish Law Times and Solicitor's Journal* 1994, σ. 65-66.

23 — Προτάσεις επί της υποθέσεως στην οποία εκδόθηκε η απόφαση Webb, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 9, Συλλογή 1994, σ. I-3569 επ.

24 — Ο γενικός εισαγγελέας G. Tesauro προβαίνει στην ίδια διαπίστωση στις προτάσεις που ανέπτυξε επί της υποθέσεως Habermann-Beltermann, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 12, Συλλογή 1994, σ. I-1659 επ.

την έννοια ότι το Δικαστήριο έκρινε νόμιμη (ή, εν πάση περιπτώσει, δικαιολογημένη) την απόλυση γυναίκας που απουσιάζει από την εργασία της για λόγους (ασθενείας) που συνδέονται με την εγκυμοσύνη. Πράγματι, το Δικαστήριο αφού εξέτασε το σύνολο της υποθέσεως έκρινε ότι αποφασιστική σημασία είχε το γεγονός ότι η ασθένεια της Hertz άρχισε μετά την επάνοδό της στην εργασία ύστερα από το τέλος της αδείας μητρότητας (...)». Ο γενικός εισαγγελέας εμμένει, στο σημείο 14, στο ότι, «εφόσον προκύπτει από την εν λόγω απόφαση ότι η απόλυση που αποφασίζεται λόγω απουσιών οφειλομένων σε ασθένεια, αρχικό αίτιο της οποίας είναι η εγκυμοσύνη ή ο τοκετός, αλλά η οποία εμφανίζεται μετά το τέλος της αδείας μητρότητας, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εισαγωγή δυσμενών διακρίσεων, τότε, κατά μείζονα λόγο, η εγκυμοσύνη δεν μπορεί να εξομοιωθεί προς ασθένεια (...)».

39. Η αντινομία την οποία υπογραμμίζουν ορισμένοι συγγραφείς [25] μεταξύ των αποφάσεων Dekker και Hertz συνίσταται στο ότι, στην πρώτη, το Δικαστήριο χαρακτήρισε ως ευθεία δυσμενή διάκριση την άρνηση προσλήψεως λόγω εγκυμοσύνης, η οποία δεν μπορεί να αντιταχθεί παρά μόνο στις γυναίκες, ενώ, στη δεύτερη, διαπίστωσε ότι, για την απόλυση, αν αυτή χωρεί μετά την άδεια μητρότητας, δεν υπάρχει λόγος διακρίσεως μεταξύ της ασθενείας, της οποίας αρχική αιτία είναι η εγκυμοσύνη ή ο τοκετός, και κάθε άλλης ασθενείας — ενώ είναι προφανές ότι μόνον οι γυναίκες μπορούν να πάσχουν από ασθένεια προκληθείσα από εγκυμοσύνη ή από τοκετό· κατά την άποψή μου, οι δύο αυτές αποφάσεις μπορούν να συμφιλιωθούν μόνο αν θεωρηθεί ότι ο λόγος για τη διάκριση αυτή έγκειται στο ότι, μετά τον τοκετό και τη λήξη της αδείας της μητρότητας, η γυναίκα δεν βρίσκεται, από πλευράς φυσιολογίας, σε διαφορετική κατάσταση από αυτή των ανδρών εργαζομένων και ότι, από αυτό το χρονικό σημείο, δεν ενδείκνυται να γίνεται διάκριση αναλόγως της αιτίας της ασθενείας. Το να επιτρέπεται σε μια εργαζομένη, λόγω τοκετού που επήλθε σε κάποια στιγμή της ζωής της, να διεκδικεί, για το υπόλοιπο της επαγγελματικής της σταδιοδρομίας, ένα είδος εγγυήσεως κατά των απολύσεων βάσει της οποίας δεν θα υπολογίζονται, για τις απολύσεις, τα χρονικά διαστήματα ανικανότητας προς εργασία μετά την άδεια μητρότητας, η οποία ανικανότητα θα μπορούσε να ανάγεται στην εγκυμοσύνη ή στον τοκετό, θα αποτελούσε προφανώς προνόμιο αντίθετο στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

2) Η απόφαση Habermann-Beltermann, στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι συνιστά δυσμενή διάκριση η κήρυξη ως άκυρης μιας συμβάσεως εργασίας ή η καταγγελία της λόγω της εκ του νόμου απαγορεύσεως της νυκτερινής εργασίας των εγκύων γυναικών

40. Στην απόφαση της 5ης Μαΐου 1994, Habermann-Beltermann [26], το Δικαστήριο απάντησε στα προδικαστικά ερωτήματα που του υπέβαλε το Arbeitsgericht Regensburg, όσον αφορά μια σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, συναφθείσα μεταξύ εργοδότη και εγκύου εργαζομένης. Κατά την υπογραφή της συμβάσεως η οποία προέβλεπε ότι η εργασία έπρεπε να παρέχεται

25 — Jacqmain, J., όπ.π. σ. 50· More, G., όπ.π. σ. 55· Shaw, J., όπ.π. σ. 320· Traversa, E., όπ.π. σ. 436· McGlynn, C. M. S., όπ.π. σ. 54-55· Boch, C., όπ.π. σ. 559· Kilpatrick C., όπ.π. σ. 85· Szyszczak, E., όπ.π. σ. 54, και Burrows, N. & Mair, J., όπ.π. σ. 155.

26 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12.

τη νύκτα, οι δύο συμβαλλόμενοι αγνοούσαν την ύπαρξη της εγκυμοσύνης. Το εθνικό δικαστήριο επιθυμούσε να μάθει αν το άρθρο 2, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με τα άρθρα 3, παράγραφος 1, και 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207 εμπόδιζε, αφενός μεν, να κηρυχθεί άκυρη η σύμβαση αυτή λόγω της εκ του νόμου απαγορεύσεως της νυκτερινής εργασίας που εφαρμοζόταν, δυνάμει του εθνικού δικαίου, κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και του μητρικού θηλασμού, αφετέρου δε, να καταγγελθεί από τον εργοδότη λόγω πλάνης ως προς τις ουσιώδεις ιδιότητες της εργαζομένης κατά τη σύναψη της συμβάσεως.

Το Δικαστήριο παρατήρησε ότι, εφόσον επρόκειτο περί συμβάσεως αορίστου χρόνου, η απαγόρευση της νυκτερινής εργασίας για τις εγκύους γυναίκες ίσχυε μόνο για περιορισμένο χρόνο σε σχέση με τη συνολική διάρκεια της συμβάσεως και κατέληξε ότι, υπό τις συνθήκες αυτές, θα αντέβαινε προς τον σκοπό προστασίας που επιδιώκει το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 76/207 και θα στερούσε τη διάταξη αυτή από την πρακτική της αποτελεσματικότητα το να γίνει δεκτό ότι η σύμβαση αυτή μπορούσε να κηρυχθεί άκυρη ή να καταγγελθεί λόγω του ότι η έγκυος εργαζομένη εμποδιζόταν προσωρινά να εκτελέσει τη νυκτερινή εργασία για την οποία είχε προσληφθεί. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο απάντησε στο εθνικό δικαστήριο ότι οι διατάξεις της οδηγίας 76/207 εμποδίζουν να κηρυχθεί άκυρη η σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, σχετική με εργασία που πρέπει να εκτελείται κατά τη νύκτα και συναφθείσα μεταξύ εργοδότη και εγκύου εργαζομένης που αγνοούσαν αμφότεροι την εγκυμοσύνη, λόγω της εκ του νόμου απαγορεύσεως της νυκτερινής εργασίας που εφαρμόζεται, δυνάμει του εθνικού δικαίου, κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και του μητρικού θηλασμού ή να καταγγελθεί η σύμβαση αυτή από τον εργοδότη λόγω πλάνης ως προς τις ουσιώδεις ιδιότητες της εργαζομένης κατά τη σύναψη της συμβάσεως.

3) Η απόφαση Webb, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η κατάσταση εγκύου γυναίκας, η οποία βρίσκεται σε αδυναμία να εκτελέσει την εργασία για την οποία προσελήφθη, δεν μπορεί να συγκριθεί προς εκείνη του άνδρα που αδυνατεί επίσης να εκτελέσει την οικεία εργασία για ιατρικής ή άλλης φύσεως λόγους

41. Στις 14 Ιουλίου 1994 το Δικαστήριο εξέδωσε την απόφασή του στην υπόθεση Webb [27], με την οποία έδωσε απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα επί της ερμηνείας της οδηγίας 76/207, το οποίο υπέβαλε το House of Lords, για να μπορέσει να επιλύσει διαφορά μεταξύ ενός εργοδότη και μιας εργαζομένης, προσληφθείσας με σύμβαση αορίστου χρόνου, την οποία ο εργοδότης της απέλυσε όταν πληροφορήθηκε ότι ήταν έγκυος, ισχυριζόμενος ότι την είχε προσλάβει ειδικώς για να αντικαταστήσει — σε πρώτη φάση — μια άλλη εργαζομένη κατά τη διάρκεια της αδείας μητρότητας της τελευταίας. Στην απόφαση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν ήταν δυνατό να εξετασθεί, όπως ζητούσε το αιτούν δικαστήριο, το ζήτημα αν η κατάσταση μιας γυναίκας που βρίσκεται σε αδυναμία να εκτελέσει την εργασία για την οποία προσελήφθη, λόγω εγκυμοσύνης, η ύπαρξη της οποίας αποκαλύφθηκε ελάχιστο χρονικό διάστημα μετά τη σύναψη της συμβάσεως εργασίας, μπορεί να συγκριθεί προς εκείνη του άνδρα που αδυνατεί επίσης να εκτελέσει την οικεία εργασία για ιατρικής ή

27 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9.

άλλης φύσεως λόγους. Στη σκέψη 25, το Δικαστήριο διαπιστώνει τα εξής: «(...) η εγκυμοσύνη ουδόλως μπορεί να εξομοιωθεί με παθολογική κατάσταση, κατά μείζονα λόγο με κατάσταση αδυναμίας προς εργασία που δεν οφείλεται σε ιατρικής φύσεως λόγους, καταστάσεις οι οποίες μπορούν να δικαιολογήσουν την απόλυση γυναίκας χωρίς ωστόσο η εν λόγω απόλυση να συνεπάγεται δυσμενή διάκριση λόγω φύλου. Εξάλλου, με την (...) απόφαση Hertz το Δικαστήριο διέκρινε σαφώς την εγκυμοσύνη από την ασθένεια, ακόμα και στην περίπτωση κατά την οποία η ασθένεια οφείλεται στην εγκυμοσύνη, *αλλά επέρχεται μετά την άδεια μητρότητας*».

Το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει το Δικαστήριο στη σκέψη 27 είναι ότι, σε καταστάσεις όπως αυτή της Webb, η καταγγελία συμβάσεως αορίστου χρόνου λόγω εγκυμοσύνης της εργαζομένης δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από το γεγονός ότι η εργαζομένη βρίσκεται, λόγω καθαρά προσωρινού κωλύματος, σε αδυναμία να εκτελέσει την εργασία για την οποία προσελήφθη.

4) Η απόφαση Larsson, στην οποία το Δικαστήριο προφανώς έκρινε ότι δεν συνιστά δυσμενή διάκριση το να λαμβάνεται υπόψη, για την απόλυση, η οφειλομένη στην εγκυμοσύνη ανικανότητα της γυναίκας προς εργασία πριν από την έναρξη της αδείας μητρότητας

42. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο εξέδωσε στις 29 Μαΐου 1997 [28] την απόφαση Larsson [29]. Και πάλι ζητήθηκε από το Δικαστήριο, αυτή τη φορά εκ μέρους του Sø-og Handelsretten, η ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 1, και του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207, στην περίπτωση εργαζομένης που απολύθηκε μετά τη λήξη της αδείας μητρότητας, λόγω σχετικώς παρατεταμένων απουσιών οφειλομένων στην κατάστασή της, οι περισσότερες από τις οποίες σημειώθηκαν κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και ήσαν δικαιολογημένες με ιατρικά πιστοποιητικά. Θα εξετάσω κάπως διεξοδικά την απόφαση αυτή.

Η Η. Ε. Larsson προσελήφθη ως υπάλληλος από την επιχείρηση Føtex Supermarked A/S τον Μάρτιο του 1990. Τον Αύγουστο του επομένου έτους πληροφόρησε τον εργοδότη της ότι ήταν έγκυος. Κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της, η Larsson απουσίασε δύο φορές για ιατρικούς λόγους. Η πρώτη απουσία διήρκεσε δέκα οκτώ ημέρες. Η δεύτερη, η οποία οφειλόταν σε πυελική χαλάρωση λόγω της εγκυμοσύνης, διήρκεσε περίπου τεσσερισήμισι μήνες. Η Larsson γέννησε στις 2 Απριλίου 1992. Η άδεια μητρότητας, διαρκείας είκοσι τεσσάρων εβδομάδων, έληξε στις 18 Σεπτεμβρίου 1992. Στη συνέχεια, έλαβε την κανονική ετήσια άδειά της μέχρι τις 16 Οκτωβρίου. Κατά τη διάρκεια της αδείας μητρότητας και των διακοπών της, η Larsson εξακολούθησε να υποβάλλεται σε θεραπεία για την πυελική χαλάρωση. Η αναρρωτική της άδεια συνεχίστηκε μετά την κανονική ετήσια άδεια και κρίθηκε ικανή να αρχίσει εκ νέου να εργάζεται μόλις στις 4 Ιανουαρίου 1993. Στις 10 Νοεμβρίου 1992, ενώ δεν είχε παρέλθει ακόμη ένας μήνας από τη λήξη της κανονικής ετήσιας άδειάς της, ο εργοδότης της Larsson της απέστειλε έγγραφο με το οποίο την πληροφόρησε ότι

28 — Ημερομηνία κατά την οποία έληξε η προθεσμία υποβολής παρατηρήσεων στην παρούσα υπόθεση.

29 — Απόφαση της 29ης Μαΐου 1997, C-400/95 (Συλλογή 1997, σ. I-2757).

την απέλυε από το τέλος Δεκεμβρίου. Ο λόγος για την απόλυση αυτή ήταν, επί λέξει, ο εξής: «για τη μακρά διάρκεια της απουσίας [της] και για το γεγονός ότι [ήταν] ελάχιστα πιθανό ότι θα [μπορούσε] κάποτε στο μέλλον — για λόγους υγείας — να επιτελέσ[ει] την εργασία [της] με ικανοποιητικό τρόπο».

43. Το αιτούν δικαστήριο ρώτησε αν οι προπαρατεθείσες διατάξεις της οδηγίας 76/207 κάλυπταν τις απολύσεις λόγω απουσίας από την εργασία μετά τη λήξη της άδειας μητρότητας, εφόσον η απουσία αυτή οφειλόταν σε ασθένεια που εμφανίστηκε κατά την εγκυμοσύνη και συνεχίστηκε κατά τη διάρκεια της άδειας μητρότητας και μετά από αυτήν, η δε απόλυση χώρησε μετά τη λήξη της άδειας μητρότητας. Υπογραμμίζεται ότι το εθνικό δικαστήριο διερωτήθηκε ως προς τις απολύσεις που στηρίζονται σε *μετά την άδεια μητρότητας* απουσίες.

44. Στις προτάσεις που ανέπτυξα στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή [30], πρότεινα στο Δικαστήριο να αποφανθεί, βάσει της νομολογίας που απορρέει από τις αποφάσεις Hertz, Webb και Habermann-Beltermann, ότι, για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών ως προς τους όρους εργασίας, συμπεριλαμβανομένων των όρων απολύσεως, όπως αυτή καθιερώνεται στο άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207, πρέπει να τίθεται ως όριο το χρονικό σημείο κατά το οποίο λήγει η άδεια μητρότητας. Μετά το χρονικό αυτό σημείο, οποιαδήποτε ασθένεια της γυναίκας, ανεξάρτητα από το αν οφείλεται στην εγκυμοσύνη ή στον τοκετό, θα υπάγεται στη γενική ρύθμιση που ισχύει για όλους τους εργαζομένους. Αντιθέτως, οι αναρρωτικές άδειες που χορηγούνται για προβλήματα υγείας οφειλόμενα στην εγκυμοσύνη πριν από τον τοκετό δεν μπορούν να εξομοιώνονται, όσον αφορά τις απολύσεις, προς τις αναρρωτικές άδειες των ανδρών εργαζομένων.

Η απάντηση που πρότεινα να δοθεί στο υποβληθέν από το εθνικό δικαστήριο ερώτημα ήταν η ακόλουθη: Το άρθρο 5, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207, δεν αντιτίθενται στις απολύσεις των γυναικών που αποτελούν τη συνέπεια απουσιών από την εργασία μετά τη λήξη της άδειας μητρότητας, εφόσον οι απουσίες αυτές οφείλονται σε ασθένεια που εμφανίστηκε κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και συνεχίστηκε κατά και μετά την άδεια μητρότητας, υπό τον όρον ότι για τον υπολογισμό των απουσιών προς τον σκοπό της απολύσεως δεν έχουν ληφθεί υπόψη οι περίοδοι των αναρρωτικών αδειών που έχουν χορηγηθεί λόγω προβλημάτων υγείας οφειλομένων στην εγκυμοσύνη πριν από τον τοκετό.

45. Απαντώντας στα επιχειρήματα της ενάγουσας της κύριας δίκης, η οποία υποστήριζε ότι η απόφαση Hertz διέκρινε βάσει του χρόνου εμφανίσεως ή εκδηλώσεως της ασθενείας, το Δικαστήριο αποφάνθηκε, στην απόφαση Larsson, ότι «έκρινε απλώς, ενόψει των πραγματικών περιστατικών που του υποβλήθηκαν στην υπόθεση εκείνη, ότι παρέλκει, από την άποψη της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως που κατοχυρώνει η οδηγία [76/207], η διάκριση μεταξύ της ασθενείας που οφείλεται στην εγκυμοσύνη ή τον τοκετό και κάθε άλλης ασθενείας», προσθέτοντας ότι η ερμηνεία αυτή επιρρωννυόταν «άλλωστε από το γεγονός ότι στο διατακτικό της αποφάσεως Hertz ουδόλως

30 — Προτάσεις της 18ης Φεβρουαρίου 1997, Συλλογή 1997, σ. I-2759.

γίνεται μνεία του χρόνου εμφανίσεως ή εκδηλώσεως της ασθενείας» [31].

46. Η άποψη της ενάγουσας της κύριας δίκης, της Δανικής Κυβερνήσεως και της Επιτροπής εκτίθεται λίγο κατωτέρω: υποστηρίζουν ότι θα ήταν ασυμβίβαστη προς το κοινοτικό δίκαιο η παροχή στον εργοδότη της δυνατότητας να λαμβάνει υπόψη, για τον υπολογισμό της περιόδου που δικαιολογεί την απόλυση κατά το εθνικό δίκαιο, αφενός, την απουσία που διαρκεί από την έναρξη της εγκυμοσύνης μέχρι την έναρξη της άδειας μητρότητας και, αφετέρου, την απουσία κατά τη διάρκεια της άδειας μητρότητας. Πράγματι, από τη δικογραφία της κύριας δίκης προκύπτει ότι, αν δεν ληφθούν υπόψη οι περίοδοι αυτές, ούτε και οι τέσσερις εβδομάδες ετήσιας άδειας, η απουσία της Larsson για λόγους ασθενείας πριν από την απόλυσή της διήρκεσε λιγότερο από τέσσερις εβδομάδες.

47. Όσον αφορά την άδεια μητρότητας την οποία η γυναίκα λαμβάνει κατ' εφαρμογή του εθνικού δικαίου, το Δικαστήριο έκρινε ότι η γυναίκα προστατεύεται από απολύσεις λόγω της απουσίας της και ότι θα ήταν αντίθετο προς τον σκοπό προστασίας που επιδιώκει το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας, το οποίο παρέχει τη δυνατότητα λήψεως εθνικών μέτρων που αφορούν την προστασία της γυναίκας, ιδίως όσον αφορά την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα, και θα στερούσε τη διάταξη αυτή από την πρακτική της αποτελεσματικότητα το να γίνει δεκτό ότι η απουσία κατά την περίοδο αυτή μπορεί να ληφθεί υπόψη προκειμένου να δικαιολογήσει μεταγενέστερη απόλυση [32]. Εκτός από τις περιόδους της άδειας μητρότητας, τις οποίες καθορίζουν τα κράτη μέλη, και ελλείψει εθνικών διατάξεων ή, ενδεχομένως, κοινοτικών διατάξεων, που εξασφαλίζουν στις γυναίκες ιδιαίτερη προστασία, η εργαζόμενη γυναίκα δεν τυγχάνει, δυνάμει της οδηγίας 76/207, προστασίας από την απόλυση λόγω απουσιών οφειλομένων σε ασθένεια της οποίας η αρχική αιτία ανάγεται στην εγκυμοσύνη.

48. Το Δικαστήριο συνάγει εντεύθεν ότι «(...) η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως που καθιερώνει η οδηγία δεν εμποδίζει να λαμβάνεται υπόψη η απουσία εργαζόμενης γυναίκας που διαρκεί από την έναρξη της εγκυμοσύνης της μέχρι την έναρξη της άδειας μητρότητας για τον υπολογισμό της περιόδου που δικαιολογεί την απόλυσή της κατά το εθνικό δίκαιο» και δίδει στο εθνικό δικαστήριο την απάντηση ότι, υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του εθνικού δικαίου που έχουν θεσπισθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 76/207, οι συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 5, παράγραφος 1, και 2, παράγραφος 1, της οδηγίας δεν αντιτίθενται στις απολύσεις που αποτελούν τη συνέπεια απουσιών λόγω ασθενείας οφειλομένης στην εγκυμοσύνη ή στον τοκετό, έστω και αν η ασθένεια αυτή εμφανίστηκε κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και συνεχίστηκε κατά και μετά την άδεια μητρότητας [33].

49. Ομολογώ ότι βρίσκω πράγματι δυσχερή τη συμφιλίωση των διαπιστώσεων αυτών με τις αρχές που ακολούθησε η νομολογία του Δικαστηρίου μέχρι την έκδοση της αποφάσεως αυτής, όπως εκτέθηκαν στα προηγούμενα σημεία. Στην απόφαση Larsson, το

31 — Απόφαση Larsson, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 29, σκέψη 17.

32 — Όπ.π., σκέψη 22.

33 — Όπ.π., σκέψεις 24 και 26.

Δικαστήριο όχι μόνον υποστηρίζει προφανώς αντίθετη άποψη από αυτήν που προκύπτει από απλή ανάγνωση προηγουμένων αποφάσεών του, αλλά αντιφάσκει ευθέως προς την ερμηνεία που έδωσαν στις αποφάσεις αυτές τόσο οι γενικοί εισαγγελείς του Δικαστηρίου όσο και πολυάριθμοι συγγραφείς οι οποίοι τις σχολίασαν.

Παρατηρώ, επίσης με κάποια ανησυχία, ότι, όταν το Δικαστήριο διαπιστώνει στη σκέψη 20 ότι η οδηγία δεν αντιτίθεται στις απολύσεις που αποτελούν τη συνέπεια απουσιών λόγω ασθενείας οφειλομένης στην εγκυμοσύνη ή στον τοκετό, έστω και αν η ασθένεια αυτή εμφανίστηκε κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και συνεχίστηκε κατά και μετά την άδεια μητρότητας, δεν επισημαίνει σε ποιο χρονικό σημείο πραγματοποιήθηκαν οι απουσίες.

Εξάλλου, όταν διαπιστώνει στη σκέψη 23 ότι, εκτός από τις περιόδους της αδείας μητρότητας, ελλείψει εθνικών διατάξεων ή κοινοτικών διατάξεων, η εργαζόμενη γυναίκα δεν προστατεύεται βάσει της οδηγίας 76/207 από την απόλυση λόγω απουσιών οφειλομένων σε ασθένεια η οποία εμφανίζεται κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης, το Δικαστήριο και πάλι δεν διευκρινίζει σε ποιο χρονικό σημείο πραγματοποιήθηκαν οι απουσίες.

Ομοίως, όταν καταλήγει στη σκέψη 24 ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως που καθιερώνει η οδηγία δεν εμποδίζει να λαμβάνεται υπόψη, για τον υπολογισμό της περιόδου που δικαιολογεί την απόλυση εργαζόμενης γυναίκας, η απουσία της που διαρκεί από την έναρξη της εγκυμοσύνης της μέχρι την έναρξη της αδείας μητρότητας, το Δικαστήριο δεν διευκρινίζει ότι οι απουσίες πραγματοποιήθηκαν λόγω ασθενείας οφειλομένης στην εγκυμοσύνη.

Τέλος, η απόφαση δεν παρέχει πλήρη απάντηση στο υποβληθέν από το εθνικό δικαστήριο ερώτημα, δεδομένου ότι το δικαστήριο αυτό διερωτήθηκε ως προς τις απολύσεις λόγω *απουσιών από την εργασία μετά τη λήξη της άδειας μητρότητας* εφόσον οι απουσίες αυτές οφείλονται σε ασθένεια που εμφανίστηκε κατά την εγκυμοσύνη και συνεχίστηκε κατά τη διάρκεια της άδειας μητρότητας και μετά από αυτήν, *η δε απόλυση χώρησε μετά τη λήξη της άδειας μητρότητας*, ενώ το Δικαστήριο απαντά ότι οι διατάξεις της οδηγίας δεν αντιτίθενται στις απολύσεις που αποτελούν τη συνέπεια απουσιών λόγω ασθενείας οφειλομένης στην εγκυμοσύνη ή στον τοκετό, έστω και αν η ασθένεια αυτή εμφανίστηκε κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και συνεχίστηκε κατά και μετά την άδεια μητρότητας. Συνεπώς, η απάντηση δεν αναφέρει ούτε τον χρόνο κατά τον οποίο πραγματοποιήθηκαν οι απουσίες ούτε τον χρόνο κατά τον οποίο χώρησε η απόλυση.

50. Δεδομένου ότι η απόφαση Larsson έχει κενά, φρονώ ότι δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι το Δικαστήριο θέλησε να κάνει στροφή 180° στη νομολογία του. Συνεπώς, κρίνω ότι έχει ύψιστη σημασία για την ασφάλεια δικαίου να αποφανθεί το Δικαστήριο με σαφήνεια ως προς την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών στις απολύσεις των γυναικών εργαζομένων κατά την εγκυμοσύνη ή μετά την άδεια μητρότητας για τις οποίες έχουν ληφθεί υπόψη οι οφειλόμενες στην εγκυμοσύνη περίοδοι ανικανότητας προς εργασία,

πριν από την έναρξη της άδειας μητρότητας. Αυτό ακριβώς συνέβη στην περίπτωση της M. Brown.

51. Σε τελική ανάλυση, αυτό είναι το καθήκον όλων μας, δηλαδή η εξάλειψη κάθε ίχνους δυσμενούς διακρίσεως την οποία υφίσταται η γυναίκα επί αιώνες [34], καθήκον το οποίο εκπληρώνουν με τόση σοβαρότητα τα θεσμικά όργανα της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.

Γ — *Το πρώτο υποβληθέν από το House of Lords προδικαστικό ερώτημα: η απόλυση εγκύου γυναίκας λόγω ανικανότητας προς εργασία προκληθείσας από την εγκυμοσύνη*

52. Με το ερώτημα αυτό, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να μάθει αν αντιβαίνει στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, την οποία θεσπίζει η οδηγία 76/207, η απόλυση εργαζομένης κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της, λόγω απουσιών οφειλομένων σε ανικανότητα προς εργασία προκληθείσα από την εγκυμοσύνη αυτή, και αν το γεγονός ότι η απόλυση έγινε βάσει συμβατικής ρήτρας παρέχουσας στον εργοδότη το δικαίωμα να απολύει τους εργαζομένους, ανεξαρτήτως φύλου, μετά από ορισμένες εβδομάδες συνεχούς απουσίας επηρεάζει την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο ερώτημα.

53. Είναι βέβαιον ότι η εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου θα εμπόδιζε την απόλυση της M. Brown αν, όταν η εγκυμοσύνη της εμφάνισε επιπλοκές, είχε ήδη παρέλθει η προθεσμία για τη μεταφορά της οδηγίας 92/85 στο εθνικό δίκαιο. Ωστόσο, η οδηγία αυτή δεν είχε καν εκδοθεί κατά τον κρίσιμο χρόνο. Συνεπώς, το εφαρμοστέο κοινοτικό δίκαιο είναι μόνον αυτό που απορρέει από την οδηγία 76/207.

54. Υπενθυμίζω εδώ ότι το άρθρο 5 της οδηγίας 76/207 ορίζει ότι η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, όσον αφορά τους όρους εργασίας, συμπεριλαμβανομένων των όρων απολύσεως, συνεπάγεται την εξασφάλιση σε άνδρες και γυναίκες των αυτών όρων, χωρίς διάκριση βασιζόμενη στο φύλο.

Αν ληφθεί ως αφετηρία το ότι η ισότητα, όπως έχει ορισθεί από το συνταγματικό δικαστήριο ενός κράτους μέλους, «(...) δεν συνίσταται σε μια πραγματικότητα ή σε μια αφηρημένη μαθηματική έννοια, αλλά στην άνιση μεταχείριση διαφορετικών καταστάσεων ή στην ίση μεταχείριση ομοίων ή παρεμφερών καταστάσεων» [35], και ενόψει της παγίας νομολογίας του παρόντος Δικαστηρίου, κατά την οποία «δυσμενής

34 — Παραθέτω, επί παραδείγματι, τον D. Miguel de Cervantes Saavedra, στο κεφάλαιο LI του πρώτου μέρους του έργου του *Ο Δον Κιχώτης*, στο οποίο ο γιδοβοσκός, αφηγούμενος την ιστορία της Λεάντρας, αναφέρεται «(...) στο φυσικό των γυναικών, που είναι τις πιο πολλές φορές παράβολες κι ανάποδες». Στη συνέχεια, δηλώνει ότι αυτός ακολουθεί τον πιο εύκολο και, κατά τη γνώμη του, πιο πετυχημένο δρόμο, δηλαδή «καταριέ[τ]αι την αλαφροσύνη των γυναικών, την αστασία τους, και τέλος την αμυαλιά που δείχνουνε στην εκλογή εκείνού που θα του δώσουν την καρδιά τους και τους στοχασμούς τους». Μετάφραση Κ. Καρθαίου, Βασική Βιβλιοθήκη της Παγκόσμιας Κλασσικής Λογοτεχνίας, Α$^{ΦΟΙ}$ Συρόπουλοι & Κ. Κουμουνδουρέας Ο.Ε. 1961, σ. 380.

35 — Απόφαση του Tribunal Constitucional español, 29/1987, της 6ης Μαρτίου 1987, σκέψη 5, στοιχείο b (*BOE* της 24ης Μαρτίου 1987).

διάκριση δεν μπορεί να συνίσταται παρά στην εφαρμογή διαφορετικών κανόνων σε παρεμφερείς καταστάσεις ή στην εφαρμογή του ίδιου κανόνα σε διαφορετικές καταστάσεις» [36], θα εξετάσω κατωτέρω εάν η απόλυση εγκύου γυναίκας, λόγω της ανικανότητας προς εργασία την οποία συνεπάγεται η κατάστασή της, χωρεί υπό τους ίδιους όρους με την απόλυση ενός άνδρα λόγω ανικανότητας προς εργασία της ίδιας διαρκείας, η οποία οφείλεται σε ασθένεια.

55. Αντιθέτως προς την περίπτωση της Hertz, της οποίας η ανικανότητα προς εργασία λόγω προβλημάτων γυναικολογικής φύσεως άρχισε αρκετά μετά την άδειά της μητρότητας, οι επιπλοκές κατά την εγκυμοσύνη της M. Brown, οι οποίες την εμπόδισαν να εργασθεί επί μεγάλο μέρος της εν λόγω εγκυμοσύνης, εκδηλώθηκαν εξαιρετικά νωρίς. Από τη δικογραφία προκύπτει ότι ήταν ανίκανη προς εργασία επί είκοσι έξι εβδομάδες, πράγμα το οποίο δικαιολογούσε την απόλυσή της κατ' εφαρμογήν της ρήτρας που είχε περιλάβει η Rentokil στις συμβάσεις εργασίας και ότι, κατόπιν αυτού, παρήλθαν ακόμη έξι εβδομάδες πριν τον τοκετό. Ενόψει του ότι η μέση διάρκεια της κυήσεως στον άνθρωπο είναι τριάντα έξι εβδομάδες, υπολογίζω ότι η M. Brown ήταν σε θέση να εργασθεί μόνον κατά τη διάρκεια των πέντε ή έξι πρώτων εβδομάδων της εγκυμοσύνης.

56. Διερωτώμαι αν εξακολουθεί να είναι αναγκαίο, σήμερα, να επαναλάβω κάτι τόσο προφανές όσο το ότι η εγκυμοσύνη αφορά μόνον τις γυναίκες, δεδομένου ότι είναι οι μόνες που μπορούν να βρεθούν στην κατάσταση αυτή. Η εγκυμοσύνη, εκτός του ότι αποτελεί βιολογική κατάσταση προσιδιάζουσα αποκλειστικώς στις γυναίκες, αποτελεί χρονική περίοδο περιορισμένης διαρκείας, κατά την οποία μπορούν να εμφανισθούν όχι μόνον οι γνωστές πρωινές ναυτίες, αλλά και επιπλοκές όπως ο κίνδυνος αποβολής ή οι πρόωρες συσπάσεις που οφείλονται στην υπερένταση, ικανές να υποχρεώσουν τη γυναίκα σε πλήρη ανάπαυση για χρονικά διαστήματα που μπορούν να διαρκέσουν από δύο ή τρεις μήνες μέχρι ολόκληρη την κύηση.

57. Το Δικαστήριο τονίζει, στην τόσο συχνά παρατεθείσα απόφαση Hertz, ότι «(...) η απόλυση εργαζομένης γυναίκας λόγω επανειλημμένων αναρρωτικών αδειών, *που δεν οφείλονται σε εγκυμοσύνη ή σε τοκετό*, δεν συνιστά ευθεία διάκριση βασιζόμενη στο φύλο, καθόσον αυτές οι αναρρωτικές άδειες θα επέφεραν την απόλυση εργαζομένου ανδρός υπό τις ίδιες συνθήκες» [37].

58. Είναι ωστόσο δυνατό να λεχθεί ότι η απόλυση εγκύου γυναίκας, λόγω επανειλημμένων αναρρωτικών αδειών, *οφειλομένων στην εγκυμοσύνη της*, χωρεί υπό τις ίδιες συνθήκες με την απόλυση ανδρός που απουσίασε σε αναρρωτική άδεια για το ίδιο χρονικό διάστημα; Κατά την άποψή μου δεν είναι δυνατόν.

36 — Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1995, C-279/93, Schumacker (Συλλογή 1995, σ. I-225, σκέψη 30).

37 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 14.

59. Δεν θέλω να επέμβω σε ζητήματα που εμπίπτουν αποκλειστικά στην εκτίμηση των ιατρών, αλλά θα ήθελα να υπογραμμίσω ότι, μολονότι είναι αληθές, όπως έκρινε το Δικαστήριο στην απόφαση Webb, ότι η εγκυμοσύνη ουδόλως μπορεί να συγκριθεί προς παθολογική κατάσταση [38], ουδείς αγνοεί ότι υφίστανται εγκυμοσύνες αποκαλούμενες «επικίνδυνες», επί παραδείγματι και μόνον ενδεικτικώς, σε περιπτώσεις με προηγούμενα προώρων τοκετών ή θνησιγενών τέκνων, όταν ο πλακούς βρίσκεται χαμηλότερα απ' ό,τι συνήθως, όταν η γυναίκα έχει υποβληθεί σε γονιμοποίηση in vitro και σε περιπτώσεις καρδιοπαθείας ή διαβήτη της γυναίκας. Οι εγκυμοσύνες αυτές έχουν ως χαρακτηριστικό όχι το ότι προκαλούν «ασθένεια» στη γυναίκα, αλλά το ότι την υποχρεώνουν, συνήθως, να υποβληθεί σε πολύ αυστηρή ιατρική παρακολούθηση και, σε ορισμένες από τις παρατεθείσες περιπτώσεις, σε πλήρη ανάπαυση επί πολλούς μήνες και ενίοτε καθόλη τη διάρκεια της εγκυμοσύνης [39].

Δεν μπορώ να συμφωνήσω με την άποψη ότι, σε περιπτώσεις που έχουν τα χαρακτηριστικά αυτά, κατά τις οποίες η γυναίκα δεν πάσχει από κάποια ασθένεια, αλλά είναι απλώς έγκυος, μπορεί να υποστηριχθεί ότι, σε περίπτωση απολύσεως λόγω επανειλημμένων απουσιών, η γυναίκα απολύεται υπό τις ίδιες συνθήκες με τον άνδρα ο οποίος απουσίασε λόγω ασθενείας κατά το ίδιο χρονικό διάστημα. Ανάλογη συλλογιστική θα μπορεί να εφαρμοσθεί οσάκις η ανικανότητα προς εργασία οφείλεται στο ότι η εγκυμοσύνη επιβαρύνει ήδη υφισταμένη ασθένεια ή δημιουργεί κατάσταση που μπορεί να χαρακτηρισθεί ως πραγματική ασθένεια.

60. Πράγματι, μολονότι είναι αληθές ότι η κατάσταση της εγκύου εργαζομένης, η οποία εμποδίζεται να εργασθεί από την εγκυμοσύνη της, και αυτή του ασθενούς εργαζομένου έχουν ως κοινό σημείο ότι αμφότεροι είναι προσωρινώς ανίκανοι να εκπληρώσουν τις εργασιακές τους υποχρεώσεις, έχει σημαντικές διαφορές: μόνον οι γυναίκες μπορεί να βρεθούν κάποτε, κατά τη διάρκεια της σταδιοδρομίας τους, σε κατάσταση κατά την οποία εμποδίζονται να εργασθούν λόγω ανικανότητας προκληθείσας από εγκυμοσύνη· εξάλλου, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, η προκληθείσα από εγκυμοσύνη ανικανότητα προς εργασία θα παύσει σε χρονικό σημείο καθοριζόμενο, κατά το μάλλον ή ήττον με ακρίβεια, όταν επέλθει ο τοκετός.

61. Οι παράγοντες αυτοί είχαν προφανώς ληφθεί υπόψη στο εσωτερικό δίκαιο που ίσχυε στην πλειονότητα των κρατών μελών κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς της κύριας δίκης και οι λύσεις που έδιδαν τα δίκαια αυτά ήσαν αρκετά παρεμφερείς, αλλά διέφεραν ριζικώς από τις λύσεις των νομοθεσιών του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας.

Έτσι, στη Γερμανία οι γυναίκες ετύγχαναν, από την αρχή της εγκυμοσύνης μέχρι και μετά τον τοκετό, ειδικής προστασίας που συνίστατο στο να εξαρτάται η απόλυση κατά την περίοδο αυτή από διοικητική άδεια· στη Δανία, το Υπουργείο Εργασίας θεωρούσε δυσμενή διάκριση το να συνυπολογίζονται, για την απόλυση, οι απουσίες που οφείλονται σε ανικανότητα προς εργασία προκληθείσα από εγκυμοσύνη, πριν από τον τοκετό· στη Γαλλία, απαγορευόταν στον εργοδότη να απολύσει έγκυο γυναίκα κατά την άδειά της μητρότητας και κατά τις τέσσερις επόμενες εβδομάδες· στην Ελλάδα, δεν ήταν δυνατό να απολυθεί γυναίκα κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της ούτε κατά το έτος μετά τον τοκετό,

38 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψη 25.

39 — Ευτυχώς, οι γυναίκες για τις οποίες η εγκυμοσύνη συνεπάγεται τόσο μακρά ανικανότητα προς εργασία είναι λίγες, δεδομένου ότι το ποσοστό τους υπολογίζεται μεταξύ του 10 και του 15 %.

ούτε κατά τη διάρκεια απουσιών οφειλομένων σε ανικανότητα προς εργασία λόγω εγκυμοσύνης ή τοκετού· στην Ιταλία, η απαγόρευση απολύσεως διαρκούσε από την αρχή της εγκυμοσύνης μέχρι το τέλος του πρώτου έτους της ζωής του τέκνου, κατά δε τη νομολογία η διάταξη αυτή είχε την έννοια ότι, κατά την περίοδο αυτή, η γυναίκα δεν μπορούσε να απολυθεί ούτε διότι είχε συμπληρώσει τον ανώτατο αριθμό ημερών απουσίας λόγω ασθενείας· στις Κάτω Χώρες, απαγορευόταν η απόλυση γυναίκας κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της, της αδείας μητρότητας και των έξι επομένων εβδομάδων· στην Πορτογαλία, δεν ήταν δυνατό να απολυθεί εργαζόμενος λόγω ανικανότητας προς εργασία, εκτός αν η ανικανότητα αυτή ήταν απόλυτη και οριστική, και, όσον αφορά τους ισχύοντες για τις εγκύους γυναίκες κανόνες, απαγορευόταν η απόλυσή τους εφόσον η ανικανότητα προς εργασία τους οφειλόταν στην εγκυμοσύνη ή σε ασθένεια συνδεόμενη με την κατάσταση αυτή. Τέλος, έστω και αν στην Ισπανία καμία ειδική νομοθεσία δεν προστάτευε την έγκυο γυναίκα από την απόλυση, η νομολογία δεν δεχόταν την απόλυση λόγω απουσιών οφειλομένων σε ανικανότητα προς εργασία προκληθείσα από επικίνδυνη εγκυμοσύνη ή από ασθένειες συνδεόμενες με την εγκυμοσύνη.

Όσον αφορά τα τρία νέα κράτη μέλη, στην Αυστρία υφίστατο ειδική προστασία υπέρ των γυναικών από την αρχή της εγκυμοσύνης μέχρι και μετά τον τοκετό, η οποία συνίστατο στην εξάρτηση της απολύσεως κατά την περίοδο αυτή από δικαστική άδεια· στη Φινλανδία, για να είναι δυνατή η απόλυση εργαζομένου λόγω ανικανότητας προς εργασία, απαιτείτο η ικανότητα προς εργασία να έχει μειωθεί ουσιωδώς και μονίμως· τέλος, στη Σουηδία, η ανικανότητα προς εργασία λόγω ασθενείας δεν δικαιολογούσε την απόλυση, αν ήταν πιθανή η ίαση του εργαζομένου, και η γυναίκα δεν μπορούσε να απολυθεί λόγω ανικανότητας προς εργασία προκληθείσα από την εγκυμοσύνη.

62. Η αναιρεσίβλητη της κύριας δίκης ισχυρίζεται ότι η απόλυση της M. Brown οφειλόταν στις «ανωμαλίες κατά» την εγκυμοσύνη της. Η αναιρεσίβλητη ισχυρίζεται ότι αν, στηριζόμενη στην αιτία της ανικανότητας της M. Brown προς εργασία, τη μεταχειριζόταν διαφορετικά απ' ό,τι τις εγκύους εργαζόμενες, των οποίων η εγκυμοσύνη δεν τις εμποδίζει να εργασθούν, ή τους ασθενείς εργαζομένους, τούτο θα αποτελούσε προνομιακή μεταχείριση αποκλειστικώς και μόνον υπέρ ορισμένης κατηγορίας γυναικών.

Δεν μπορώ να συνταχθώ με την άποψη αυτή, για δύο λόγους. Πρώτον, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι η οδηγία 76/207 θεσπίζει την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά τους όρους εργασίας, περιλαμβανομένων των όρων απολύσεως, και ότι, εφόσον αναζητείται μέτρο συγκρίσεως, δεν υπάρχει λόγος παραλληλισμών ή επισημάνσεως των διαφορών μεταξύ εγκύων γυναικών των οποίων οι εγκυμοσύνες είναι περισσότερο ή λιγότερο εύκολες ή προβληματικές, δεδομένου ότι το σημείο αναφοράς πρέπει πάντοτε να είναι ο άνδρας εργαζόμενος. Δεύτερον, όπως επισήμανα στο προηγούμενο σημείο, για την απόλυση, η κατάσταση μιας εγκύου γυναίκας η οποία εμποδίζεται να εργασθεί από την εγκυμοσύνη της και αυτή ενός ασθενούς άνδρα δεν είναι παρεμφερείς, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως την οποία θεσπίζει η οδηγία αυτή.

63. Διαφωνώ επίσης με την άποψη του Ηνωμένου Βασιλείου, το οποίο προτείνει να γίνεται διάκριση μεταξύ της απολύσεως λόγω των συνήθων κινδύνων και προβλημάτων που εμφανίζονται κατά την εγκυμοσύνη και τον τοκετό, ως παραδείγματα των οποίων παραθέτει τις απουσίες από την εργασία για τακτικούς ιατρικούς ελέγχους και τις σύντομες απουσίες που οφείλονται στις πρωινές ναυτίες, και της απολύσεως μιας γυναίκας λόγω ασθενείας, είτε αυτή συνδέεται με την εγκυμοσύνη της είτε όχι. Φρονώ ότι η πρόταση για τη διάκριση αυτή στηρίζεται στα σημεία 47 και 48 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα M. Darmon στις υποθέσεις Dekker και Hertz, όπου ο γενικός εισαγγελέας ανέπτυξε μια συλλογιστική, στο πλαίσιο της υποθέσεως Hertz, όσον αφορά τη δυνατότητα καθορισμού της διαρκείας της προστασίας λόγω της μητρότητας [40].

64. Κατά τη γνώμη μου, ανεξαρτήτως του ότι θεωρώ απίθανο να απολυθεί μια γυναίκα λόγω απουσιών από την εργασία της οφειλομένων σε τακτικούς ιατρικούς ελέγχους ή λόγω συντόμων απουσιών οφειλομένων στις πρωινές ναυτίες [41], η άποψη του Ηνωμένου Βασιλείου στηρίζεται σε ερμηνεία του παρατεθέντος κειμένου άσχετη προς το πλαίσιο στο οποίο αυτό εντάσσεται. Όπως επισήμανα ήδη στο σημείο 30, ο M. Darmon προτείνει, πράγματι, να γίνεται διάκριση μεταξύ, αφενός, των συνήθων κινδύνων της εγκυμοσύνης και του τοκετού, δηλαδή των συνήθων επιπλοκών που συνοδεύουν τα εν λόγω γεγονότα και που έχουν ενίοτε ως συνέπεια τη χορήγηση κάποιου επιπλέον χρόνου αδείας μητρότητας, πρέπει δε να τύχουν προστασίας από το κοινοτικό δίκαιο καθόσον απορρέουν από την ειδική κατάσταση της μητρότητας, και, αφετέρου, των παθολογικών καταστάσεων που δεν έχουν καμία σχέση με τους συνήθεις κινδύνους της εγκυμοσύνης και οι οποίες πρέπει να τυγχάνουν της ίδιας μεταχειρίσεως με τις καταστάσεις ασθενείας του «κοινού δικαίου».

Δεν πρέπει να μας διαφεύγει όμως ότι η Hertz απολύθηκε λόγω ανικανότητας προς εργασία η οποία, μολονότι είναι αληθές ότι οφειλόταν στον τοκετό, δεν την είχε εμποδίσει να εργασθεί πριν από την πάροδο ενός έτους από τη λήξη της αδείας της μητρότητας. Κατά τη γνώμη μου, στο γεγονός αυτό έγκειται ο λόγος για τον οποίο ο γενικός εισαγγελέας προσθέτει κατωτέρω ότι, εφόσον η εργαζομένη έχει εξαντλήσει όλες τις εκ του νόμου δυνατότητές της να λάβει άδεια μητρότητας, οι απουσίες λόγω ασθενείας, ακόμη και αν οφείλονται στην εγκυμοσύνη ή στον τοκετό, δεν μπορούν να συμπεριλαμβάνονται στους συνήθεις κινδύνους της μητρότητας.

65. Συνεπώς, φρονώ ότι, για να γίνει διάκριση μεταξύ των συνήθων κινδύνων της εγκυμοσύνης και του τοκετού και των παθολογικών καταστάσεων που δεν έχουν καμία σχέση με τους συνήθεις κινδύνους της εγκυμοσύνης, το κριτήριο πρέπει να είναι χρονικό: οι πρώτοι κίνδυνοι είναι κατ' ανάγκην αυτοί που επέρχονται ενώ η γυναίκα βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις αυτές, δηλαδή όταν είναι έγκυος και κατά τη διάρκεια της αδείας μητρότητας, ενώ οι δεύτερες είναι όλες αυτές που εμφανίζονται μετά τη λήξη της αδείας μητρότητας, έστω και αν η αιτία τους ανάγεται στην εγκυμοσύνη και στον τοκετό.

40 — Προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 17.

41 — Αυτοί οι πρωινοί έμετοι μπορούν να εμφανισθούν σε οξεία μορφή και να διαρκέσουν πολύ μετά τους τρεις πρώτους μήνες, καθιστώντας αναγκαία, σε ορισμένες περιπτώσεις, τη νοσοκομειακή περίθαλψη.

66. Για όλους τους λόγους που εξέθεσα, φρονώ ότι η απόλυση γυναίκας κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της, λόγω ανικανότητας προς εργασία οφειλομένης στην κατάσταση εγκυμοσύνης, συνιστά ευθεία δυσμενή διάκριση, αντιβαίνουσα προς το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207, καθόσον στηρίζεται σε κατάσταση στην οποία μπορούν να βρεθούν μόνον οι γυναίκες.

67. Θα ήθελα να υπογραμμίσω ότι η ερμηνεία που προτείνω είναι κατά την άποψή μου η μόνη που αρμόζει να δοθεί στο άρθρο 5, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207 και στη νομολογία του Δικαστηρίου μέχρι την απόφαση Larsson. Εάν τούτο δεν ίσχυε και το μέλλον μιας γυναίκας στην εργασία της, όταν είναι έγκυος, μπορούσε να εξαρτάται από το αν η εγκυμοσύνη της δεν παρουσιάζει πολλές επιπλοκές, θα ήμουν υποχρεωμένος να πω, παραφράζοντας τον Παπινιανό, ότι, παρά τους αιώνες που παρήλθαν, «σε πολλά σημεία του [κοινοτικού] δικαίου μας, η γυναίκα βρίσκεται σε κατάσταση κατώτερη από αυτή του άνδρα» [42].

68. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά επίσης αν η απάντηση αυτή επηρεάζεται από το ότι η απόλυση βασίζεται σε συμβατική ρήτρα παρέχουσα στον εργοδότη το δικαίωμα να απολύει έναν εργαζόμενο, ανεξαρτήτως φύλου, μετά από ορισμένες εβδομάδες συνεχούς απουσίας.

69. Νομίζω ότι από την ανωτέρω συλλογιστική μπορεί να συναχθεί ότι το γεγονός ότι η απόλυση βασίζεται σε συμβατική ρήτρα παρέχουσα στον εργοδότη το δικαίωμα να απολύει έναν εργαζόμενο, ανεξαρτήτως φύλου, μετά από ορισμένο διάστημα απουσίας λόγω ασθενείας, ουδόλως επηρεάζει την προηγούμενη απάντηση. Πράγματι, αυτή η συμβατική ρήτρα, η οποία ισχύει τόσο για τους άνδρες όσο και για τις γυναίκες, εξομοιώνοντας πλήρως και σαφώς την οφειλόμενη σε εγκυμοσύνη ανικανότητα προς εργασία με την προκληθείσα από ασθένεια, εισάγει ευθεία δυσμενή διάκριση βασιζόμενη στο φύλο, καθόσον συνεπάγεται την εφαρμογή του ιδίου κανόνα σε διαφορετικές καταστάσεις λαμβάνοντας υπόψη, για τον υπολογισμό του χρόνου ανικανότητας προς εργασία που δικαιολογεί την απόλυση, μια αιτία ανικανότητας που μπορεί να πλήττει μόνον τις γυναίκες.

70. Το γεγονός ότι ο κανόνας περιλαμβάνεται στη σύμβαση εργασίας ουδόλως ασκεί επιρροή εν προκειμένω. Αφενός, το άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας 76/207 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να μεριμνούν ώστε να ακυρωθούν, να δύνανται να κηρυχθούν άκυρες ή να δύνανται να τροποποιηθούν οι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως διατάξεις που περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, στις ατομικές συμβάσεις εργασίας. Αφετέρου, το Δικαστήριο έχει ήδη διευκρινίσει ότι «(...) κάθε εθνικό δικαστήριο, οσάκις ερμηνεύει και εφαρμόζει το εθνικό δίκαιο, πρέπει να θεωρεί δεδομένο ότι το κράτος είχε την πρόθεση να εκτελέσει πλήρως τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την οικεία οδηγία» [43]. Τέλος, η απορρέουσα από οδηγία υποχρέωση των κρατών μελών να επιτύχουν το αποτέλεσμα

42 — *The Digest of Justinian*, University of Pennsylvania Press, Vol I, Book One (Human Status), σ. 16. «In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum.»

43 — Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1993, C-334/92, Wagner Miret (Συλλογή 1993, σ. I-6911, σκέψη 20).

που αυτή επιδιώκει, καθώς και το καθήκον που έχουν, δυνάμει του άρθρου 5 της Συνθήκης, να λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίσει την εκπλήρωση της υποχρεώσεως αυτής επιβάλλονται σε όλες τις αρχές των κρατών μελών, περιλαμβανομένων των δικαστηρίων στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους. Από τα ανωτέρω απορρέει ότι, εφαρμόζοντας το εθνικό δίκαιο, είτε πρόκειται για προγενέστερες είτε για μεταγενέστερες της οδηγίας διατάξεις, ένα εθνικό δικαστήριο, που καλείται να το ερμηνεύσει, οφείλει να πράξει τούτο κατά το μέτρο του δυνατού υπό το φως του γράμματος και του σκοπού της οδηγίας, ώστε να επιτευχθεί το αποτέλεσμα που επιδιώκεται από την τελευταία, συμμορφούμενο έτσι προς το άρθρο 189, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης [44].

71. Φρονώ ότι, ενόψει της απαντήσεως που προτείνω να δοθεί στο αιτούν δικαστήριο όσον αφορά το πρώτο ερώτημα, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο. Ωστόσο, θα το εξετάσω, για την περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο δεν θα συμμεριστεί την άποψή μου.

*Δ — Το δεύτερο υποβληθέν από το House of Lords προδικαστικό ερώτημα: η απόλυση εγκύου γυναίκας κατά το χρονικό διάστημα κατά το οποίο, αν πληρούσε τις επιβαλλόμενες από την εθνική νομοθεσία προϋποθέσεις, θα μπορούσε να απουσιάσει από την εργασία της λόγω εγκυμοσύνης και τοκετού*

72. Με το δεύτερο ερώτημα, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν αντιβαίνει στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως που θεσπίζει η οδηγία 76/207 η απόλυση, λόγω απουσιών οφειλομένων σε ασθένεια προκληθείσα από την εγκυμοσύνη, εργαζομένης η οποία, δεδομένου ότι δεν πληροί την προϋπόθεση του ελαχίστου απαιτουμένου χρόνου απασχολήσεως, δεν έχει δικαίωμα να απουσιάσει από την εργασία της λόγω εγκυμοσύνης και τοκετού κατά το χρονικό διάστημα που προβλέπουν οι εθνικοί κανόνες, εφόσον η καταγγελία γίνεται κατ' αυτό το χρονικό διάστημα· ερωτά επίσης αν το γεγονός ότι η απόλυση της εργαζομένης βασίζεται σε συμβατική ρήτρα παρέχουσα στον εργοδότη το δικαίωμα να απολύει τον εργαζόμενο, ανεξαρτήτως φύλου, μετά από ορισμένες εβδομάδες συνεχούς απουσίας επηρεάζει την απάντηση στο πρώτο ερώτημα.

73. Από τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στη διάταξη περί παραπομπής συνάγω ότι, υποβάλλοντας το ερώτημα αυτό, το εθνικό δικαστήριο θέλησε να μάθει αν η οδηγία 76/207 έχει την έννοια ότι επέβαλε στα κράτη μέλη την υποχρέωση να προβλέψουν στην εσωτερική έννομη τάξη τους ότι οι εργαζόμενες έχουν δικαίωμα να απουσιάζουν από την εργασία τους για ορισμένο χρονικό διάστημα, απλώς και μόνο διότι πρόκειται να τεκνοποιήσουν, χωρίς να είναι δυνατόν να τους επιβληθούν άλλοι όροι.

74. Ο σκοπός της οδηγίας 76/207 έγκειται στην εφαρμογή, εντός των κρατών μελών, της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας, οι

44 — Απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 1990, C-106/89, Marleasing (Συλλογή 1990, σ. I-4135, σκέψη 8).

διατάξεις της δεν εμποδίζουν τα κράτη μέλη να απονέμουν στις γυναίκες ειδικά δικαιώματα λόγω της εγκυμοσύνης ή της μητρότητας. Συνεπώς, οι διατάξεις αυτές προβλέπουν μόνον τη θέσπιση μέτρων σχετικών με την προστασία της γυναίκας στις περιπτώσεις αυτές, ως εξαίρεση από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως· δεν υποχρεώνουν τα κράτη μέλη να νομοθετούν κατ' αυτόν τον τρόπο, ούτε διευκρινίζουν ποια πρέπει να είναι τα δικαιώματα αυτά, ούτε τους όρους που μπορούν να επιβάλλονται για την άσκησή τους.

75. Κατά το Δικαστήριο, το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 76/207 έχει την έννοια ότι, επιφυλάσσοντας στα κράτη μέλη το δικαίωμα να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν διατάξεις που αποσκοπούν στην προστασία της γυναίκας, όσον αφορά την «εγκυμοσύνη και τη μητρότητα», αναγνωρίζει τη νομιμότητα, σε σχέση με την αρχή της ισότητας, αφενός μεν, της προστασίας της βιολογικής καταστάσεως της γυναίκας κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της και μετά την εγκυμοσύνη, αφετέρου δε, την προστασία των ειδικών σχέσεων μεταξύ της γυναίκας και του τέκνου της κατά τον χρόνο που έπεται της εγκυμοσύνης και τοκετού [45].

76. Είναι σημαντικό να υπομνησθεί, εξάλλου, ότι το Δικαστήριο επιβεβαίωσε στην απόφαση Hertz ότι «(...) η οδηγία [76/207] δεν αφορά την περίπτωση της ασθένειας που οφείλεται σε εγκυμοσύνη ή τοκετό. Πάντως, η οδηγία επιτρέπει τις εθνικές διατάξεις που εγγυώνται στις γυναίκες ειδικά δικαιώματα λόγω της εγκυμοσύνης και της μητρότητας, όπως είναι η άδεια μητρότητας. Από αυτό έπεται ότι κατά τη διάρκεια της αδείας μητρότητας, της οποίας τυγχάνει κατ' εφαρμογή του εθνικού δικαίου, η γυναίκα προστατεύεται από απολύσεις λόγω της απουσίας της. Σε κάθε κράτος μέλος εναπόκειται να καθορίζει τις περιόδους αδείας μητρότητας κατά τρόπον ώστε να καθίσταται δυνατό στις εργαζόμενες γυναίκες να απουσιάζουν κατά την περίοδο κατά την οποία επέρχονται διαταραχές που έχουν σχέση με την εγκυμοσύνη και τον τοκετό» [46].

77. Η εφαρμοστέα κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς της κύριας δίκης νομοθεσία αναγνώριζε το δικαίωμα μιας εργαζομένης να απουσιάσει από την εργασία της κατά την εναρκτήρια ημέρα της ενδέκατης εβδομάδας πριν από την εικαζομένη ημερομηνία του τοκετού και να επανέλθει στην εργασία της εντός προθεσμίας είκοσι εννέα εβδομάδων μετά τον τοκετό, εφόσον πληρούνταν ορισμένες προϋποθέσεις: έπρεπε να είχε απασχοληθεί στην επιχείρηση μέχρι την εναρκτήρια ημέρα της ενδέκατης αυτής εβδομάδας· κατά την ημέρα αυτή έπρεπε να έχει συμπληρώσει δύο έτη συνεχούς απασχολήσεως· έπρεπε να έχει τηρήσει την οριζόμενη για την πληροφόρηση του εργοδότη της διαδικασία· κατόπιν αιτήματος του εργοδότη της, έπρεπε να του προσκομίσει ιατρικό πιστοποιητικό αναγράφον την προβλεπόμενη εβδομάδα του τοκετού [47].

45 — Αποφάσεις της 12ης Ιουλίου 1984, 184/83, Hofmann (Συλλογή 1984, σ. 3047, σκέψη 25)· Habermann-Beltermann, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12, σκέψη 21, και Webb, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψη 20.

46 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 15.

47 — Πρόκειται περί εξαιρετικά πολύπλοκης νομοθεσίας, η οποία προκάλεσε το εξής σχόλιο του Employment Appeal Tribunal στην υπόθεση Lavery κατά Plessey Telecommunications Ltd, 1982 ICR 373, 379: «These statutory provisions [on maternity rights] are of inordinate complexity exceeding the worst excesses of a taxing statute; we find that especially regrettable bearing in mind that they are regulating the every-day rights of ordinary employers and employees. We feel no confidence that, even with the assistance of detailed arguments from skilled advocates, we have now correctly understood them: it is difficult to see how an ordinary employer or employee is expected to do so.»

Βάσει των ενδείξεων που προκύπτουν από τη δικογραφία, αν, κατά την εναρκτήρια ημέρα της ενδέκατης εβδομάδας πριν από την προβλεπομένη ημερομηνία του τοκετού, η M. Brown είχε συμπληρώσει δύο έτη απασχολήσεως στην επιχείρηση Rentokil, θα μπορούσε να απουσιάσει από την εργασία της λόγω της επικείμενης μητρότητάς της πριν συμπληρώσει τις είκοσι έξι εβδομάδες αναρρωτικής αδείας οι οποίες, στην περίπτωσή της, είχαν ως αποτέλεσμα την απόλυση. Συνεπώς, είναι δυνατό να υποτεθεί ότι, αν το δικαίωμά της να απουσιάσει δεν είχε εξαρτηθεί από την πλήρωση των προαναφερθεισών προϋποθέσεων, θα διατηρούσε, επί είκοσι εννέα εβδομάδες μετά τον τοκετό της, τη δυνατότητα να επανέλθει στη θέση εργασίας της.

Αφετέρου, ανέκυψε κατά τη διαδικασία ότι η M. Brown είχε δικαίωμα να εισπράττει το χαμηλό επίδομα μητρότητας, το οποίο βάρυνε το κράτος.

78. Διερωτώμαι αν πρέπει να θεωρηθεί ότι μια γυναίκα που πρόκειται να γεννήσει προστατεύεται από τις οφειλόμενες στην απουσία της απολύσεις διότι, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, η σύμβασή της αναστέλλεται για ορισμένο χρονικό διάστημα, πράγμα που συνεπάγεται κατ' ανάγκη ότι έχει το δικαίωμα να επανέλθει στην προηγούμενη απασχόλησή της, ή αν αρκεί το ότι μπορεί να σταματήσει να εργάζεται και συγχρόνως να αξιώσει την καταβολή επιδόματος που βαρύνει το κράτος, χωρίς δικαίωμα επανόδου στην εργασία της.

79. Κατά την άποψή μου, μπορεί να θεωρηθεί ως «περίοδος της αδείας μητρότητας» υπό την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου, δηλαδή ως το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η γυναίκα τελεί σε ιδιάζουσα κατάσταση επιβάλλουσα την παροχή σ' αυτήν ειδικής προστασίας, η οποία δεν μπορεί να εξομοιωθεί ούτε με αυτήν του άνδρα ούτε με αυτήν της γυναίκας που όντως βρίσκεται στη θέση εργασίας της [48], και κατά το οποίο προστατεύεται από τις απολύσεις λόγω της απουσίας της, ο χρόνος που προβλέπει η εθνική νομοθεσία ως ειδικό εργασιακό δικαίωμα, το οποίο παρέχει στη γυναίκα τη δυνατότητα να παύσει να εργάζεται για ορισμένο χρονικό διάστημα, διατηρώντας το δικαίωμα να εισπράττει όλο τον μισθό της ή μέρος αυτού ή ορισμένα εισοδήματα υπό τη μορφή παροχών κοινωνικής ασφαλίσεως, χωρίς τούτο να συνεπάγεται την απώλεια της θέσεως εργασίας της.

80. Το δικαίωμα, απλώς και μόνον, που απονεμόταν στη M. Brown ή σε κάθε άλλη εργαζομένη η οποία, όπως αυτή, δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις για την αναστολή εκτελέσεως της συμβάσεως εργασίας της, να εισπράττει, επί δέκα οκτώ το πολύ εβδομάδες, επίδομα μητρότητας που βαρύνει το κράτος, εάν έπαυε να εργάζεται για να τεκνοποιήσει, χωρίς να έχει τη δυνατότητα επανόδου στην εργασία της, δεν συνιστά, από πλευράς αρχής της ισότητας, ειδικό δικαίωμα που σκοπεί στην προστασία της βιολογικής καταστάσεως της γυναίκας, ούτε στην προστασία των σχέσεων μεταξύ της γυναίκας και του τέκνου της κατά τον χρόνο που έπεται του τοκετού.

48 — Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1996, C-342/93, Gillespie (Συλλογή 1996, σ. I-475, σκέψη 17).

Πράγματι, το δικαίωμα ενός εργαζομένου να παύσει να εργάζεται για αόριστο χρονικό διάστημα, εισπράττοντας, για περιορισμένο χρονικό διάστημα, χρηματικό επίδομα που βαρύνει το κράτος δεν επιφυλάσσεται στις γυναίκες και για τη δυνατότητα ασκήσεώς του δεν απαιτείται εγκυμοσύνη ούτε τοκετός.

81. Κατά συνέπεια, το χρονικό διάστημα των έντεκα εβδομάδων που προηγούνται της προβλεπομένης ημερομηνίας τοκετού, κατά το οποίο η M. Brown θα μπορούσε να απουσιάσει από την εργασία της, εάν πληρούσε τις επιβαλλόμενες προϋποθέσεις, δεν μπορεί, κατά την άποψή μου, να θεωρηθεί ως περίοδος κατά την οποία προστατευόταν από την απόλυση λόγω της απουσίας της.

82. Εξάλλου, η οδηγία 92/85, που θεσπίζει συγκεκριμένα μέτρα προστασίας στο κοινοτικό πλαίσιο υπέρ των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών γυναικών, και η οποία υποχρεώνει τα κράτη μέλη να προβλέπουν στη νομοθεσία τους άδεια μητρότητας δεκατεσσάρων συναπτών εβδομάδων τουλάχιστον, δύο από τις οποίες είναι υποχρεωτικές, δεν είχε εκδοθεί κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς της κύριας δίκης.

83. Υπό τις συνθήκες αυτές, σε περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν συνιστά δυσμενή διάκριση η απόλυση εγκύου γυναίκας λόγω απουσιών οφειλομένων σε ασθένεια προκληθείσα από την εγκυμοσύνη, επιβάλλεται το συμπέρασμα ότι οι διατάξεις της οδηγίας 76/207 δεν απαγορεύουν την απόλυση αυτής της εγκύου γυναίκας, μη πληρούσας τις περί διαρκείας απασχολήσεως προϋποθέσεις που της επιβάλλει η εθνική νομοθεσία για να έχει δικαίωμα να απουσιάσει από την εργασία της λόγω εγκυμοσύνης ή τοκετού, η οποία απόλυση χωρεί κατά τη διάρκεια του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο, αν η έγκυος γυναίκα είχε το δικαίωμα αυτό, θα μπορούσε να το ασκήσει.

84. Θα ήθελα, τέλος, να επισημάνω ότι το γεγονός ότι η απόλυση της εργαζομένης βασίστηκε σε συμβατική ρήτρα παρέχουσα στον εργοδότη το δικαίωμα να απολύει κάθε εργαζόμενο, ανεξαρτήτως φύλου, μετά από ορισμένες εβδομάδες συνεχούς απουσίας ουδόλως επηρεάζει την απάντηση που προτείνω να δοθεί στο ερώτημα αυτό.

## VII —Πρόταση

Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα του House of Lords την ακόλουθη απάντηση:

«1) α) Η απόλυση γυναίκας κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της, λόγω ανικανότητας προς εργασία δικαιολογούμενης από την εγκυμοσύνη της,

αντιβαίνει στις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 5, παράγραφος 1, και του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, 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.

β) Το γεγονός ότι η απόλυση βασίζεται σε συμβατική ρήτρα παρέχουσα στον εργοδότη το δικαίωμα να απολύει έναν εργαζόμενο, ανεξαρτήτως φύλου, μετά από ορισμένο χρόνο αναρρωτικής αδείας ουδόλως επηρεάζει την προηγούμενη απάντηση.

Στην περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει, αντιθέτως, ότι δεν συνιστά δυσμενή διάκριση η απόλυση εγκύου γυναίκας λόγω ανικανότητας προς εργασία δικαιολογούμενης από την εγκυμοσύνη της, προτείνω να δώσει στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα την ακόλουθη απάντηση:

2) α) Οι συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 5, παράγραφος 1, και του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, 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, δεν απαγορεύουν την απόλυση εγκύου γυναίκας, μη πληρούσας τις περί διαρκείας απασχολήσεως προϋποθέσεις που της επιβάλλει η εθνική νομοθεσία για να μπορεί να απουσιάσει από την εργασία της λόγω εγκυμοσύνης ή τοκετού, η οποία απόλυση χωρεί κατά τη διάρκεια του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο, αν η έγκυος γυναίκα είχε το δικαίωμα αυτό, θα μπορούσε να το ασκήσει.

β) Το γεγονός ότι η απόλυση της εργαζομένης βασίστηκε σε συμβατική ρήτρα παρέχουσα στον εργοδότη το δικαίωμα να απολύει έναν εργαζόμενο, ανεξαρτήτως φύλου, μετά από ορισμένες εβδομάδες συνεχούς απουσίας ουδόλως επηρεάζει την προηγούμενη απάντηση.»