SARKATZIS HERRERO

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
CHRISTINE STIX-HACKL
10 päivänä marraskuuta 2005 [1]

I Johdanto

1. Nyt käsiteltävässä asiassa on olennaisilta osin kysymys siitä, kärsiikö äitiyslomalla oleva nainen — yhteisön oikeuden näkökulmasta moitittavasta — epäedullisesta kohtelusta, jos kansallisen lainsäädännön mukaan virkamiehen aseman — ja siihen liittyvien oikeudellisten seurausten — saavuttamisen edellytykseksi liitetään todellinen palvelukseen tulo.

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

A *Kansallinen lainsäädäntö*

2. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on kuvannut sovellettavaa kansallista lainsäädäntöä seuraavasti: Espanjalaisten säännösten mukaan, jotka koskevat julkisten virkojen täyttämistä, virkamiehen palvelukseen tulo on edellytys sille, että hän alkaa nauttia oikeuksiaan. Estatuto de personal no sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias (henkilöstösäännöt, joita sovelletaan terveydenhuollon laitosten palveluksessa olevaan muuhun kuin terveydenhuoltohenkilöstöön), jotka on saatettu voimaan 5.7.1971 annetulla määräyksellä, eivät sisällä tämän osalta poikkeuksia.

3. Instituto Nacional de la Saludin (jäljempänä Insalud) 3.12.1997 tekemän päätöksen 9 jakson, jossa on ilmoitettu yleisestä valintamenettelystä ja siihen liittyvien kokeiden yhteisistä perusteista, joiden perusteella useita eri luokkiin kuuluvia avoimia virkoja täytetään Insaludin alaisissa terveydenhuollon laitoksissa, virkaan nimittämistä ja palvelukseen tuloa koskevan kohdan 2 osassa todetaan, että virkaan nimitetyillä hakijoilla on päätöksen julkaisemista seuraavasta päivästä alkaen kuukausi aikaa ottaa virkansa vastaan. Kohdan 3 osassa täsmennetään, että hakija, joka ei ota virkaansa vastaan kyseisessä määräajassa, menettää kaikki valintamenettelyyn osallistumisen perusteella saamansa oikeudet, ellei sellaisesta oikeuttamisperusteesta, jonka valintamenettelyn järjestänyt laitos on arvioinut, muuta johdu.

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

4. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan kyseisissä valintamenettelyä koskevissa säännöissä sovelletaan 25.1.1991 annetun kuninkaan asetuksen nro 118/1991 säännöksiä ja kyseisen asetuksen 12 §:n 5 momentissa säädetään, että henkilöitä, jotka eivät ole asetetussa määräajassa ilman pakottavaa syytä esittäneet asiakirjojaan, ei voida nimittää.

7. Äitiysloman osalta direktiivin 92/85 8 artiklassa taataan oikeus vähintään 14 viikon mittaiseen yhtäjaksoiseen äitiyslomaan, johon kuuluu kahden viikon mittainen pakollinen jakso. Lisäksi sen 11 artiklassa säädetään, että palkan maksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen sekä muut työsopimukseen liittyvät oikeudet turvataan 8 artiklassa tarkoitetun äitiysloman ajan.

B *Yhteisön oikeus*

5. Neuvoston direktiivillä 76/207/ETY [2] (jäljempänä direktiivi 76/207) pyritään poistamaan kaikki sukupuoleen perustuva syrjintä työoloissa ja ehdoissa, jotka koskevat mahdollisuuksia työhön tai tehtävään jollakin ammattihierarkian tasolla, mutta direktiivin estämättä saadaan kuitenkin soveltaa säännöksiä, jotka koskevat naisten suojelua erityisesti raskauden ja synnytyksen perusteella.

6. Lisäksi neuvoston direktiivissä 92/85/ETY [3] (jäljempänä direktiivi 92/85) säädetään heitä koskevan suojan tietyistä vähimmäisvaatimuksista.

III Tosiseikat, pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset

8. Carmen Sarkatzis Herrero (jäljempänä Sarkatzis Herrero tai pääasian kantaja) on nostanut 12.9.2003 Instituto Madrileño de la Saludia (jäljempänä Imsalud) vastaan vahvistamis- ja maksukanteen, jossa hän vaatii, että laskettaessa hänen virkaikäänsä kyseisen laitoksen palveluksessa on otettava huomioon se päivä, jolloin hänet on nimitetty virkaan, eikä sitä päivää, josta alkaen hän on astunut palvelukseen.

9. Sarkatzis Herrero on työskennellyt määräaikaisena sopimusperusteisena työntekijänä pääasian vastaajana olevassa julkisessa laitoksessa, ensin Insaludissa ja myöhemmin Imsaludissa Administración Central del Estadon siirrettyä 1.1.2002 terveydenhoidon toimivaltuudet ja palvelut, mukaan lukien

2 — Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annettu neuvoston direktiivi 76/207/ETY (EYVL L 39, s. 40).

3 — Toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä 19 päivänä lokakuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/85/ETY (EYVL L 348, s. 1).

tätä koskeva henkilöstö, Comunidad Autónoma Madridille.

10. Insalud teki 3.12.1997, kun Sarkatzis Herrero työskenteli vielä sen palveluksessa, päätöksen järjestää erilaisiin kokeisiin perustuvan valintamenettelyn pysyvän henkilöstön palvelukseen ottamiseksi kyseiseen laitokseen.

11. Sarkatzis Herrero osallistui kokeisiin ja sai hallintoavustajan viran 20.12.2002 tehdyn päätöksen mukaisesti. Kyseisessä päätöksessä hänelle osoitettiin täsmällinen virkapaikka, joka hänen oli otettava vastaan kuukauden kuluessa.

12. Kantaja kääntyi 27.11.2002, jolloin hän oli viimeisillään raskaana, sen julkisen laitoksen puoleen, jossa hän työskenteli määräaikaisena sopimusperusteisena työntekijänä (tuolloin jo Imsalud), saadakseen palvelukseen tuloon ja ennakoitavissa olevaan äitiyslomaan liittyviä tietoja palvelussuhteestaan. Imsalud ilmoitti hänelle 9.12.2002, että jos hän on äitiyslomalla silloin, kun avoin virka ilmoitetaan haettavaksi, hänen on ilmoitettava tilanteestaan, jotta hänelle voitaisiin myöntää palvelukseen tulon osalta lykkäystä äitiysloman ajaksi. Tässä pääasian kantajalle annetussa ilmoituksessa todettiin, että hän voisi ottaa viran vastaan äitiyslomansa päätyttyä; tässä yhteydessä viitattiin Insaludin 3.12.1997 tekemään päätökseen, jossa ilmeisesti vahvistettiin ne perusteet, joita tällaisissa tapauksissa noudatetaan.

13. Sarkatzis Herrero pyysi 20.12.2002 palvelukseen tuloa koskevaa lykkäystä hänelle annettujen ohjeiden mukaisesti. Samalla hän vaati, että hänen äitiyslomansa otettaisiin huomioon hänen virkaikäänsä laskettaessa, ja vetosi tältä osin perhe-elämän ja työelämän yhteensovittamista koskevaan Espanjan lainsäädäntöön. Hänelle myönnettiin palvelukseen tuloa koskeva lykkäys 8.1.2003 päivätyssä ilmoituksessa hakemuksen mukaisesti, mutta toiseen vaatimukseen ei otettu millään tavalla kantaa.

14. Olettaen, että pääasian kantajaa on äitiysloman pitämisen perusteella kohdeltu epäedullisesti hänen virkauransa ja virkaiän laskemisen osalta, kansallinen tuomioistuin on pyytänyt yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua seuraaviin kysymyksiin:

"1. Onko äitiyslomasta ja miesten ja naisten yhdenvertaisesta kohtelusta mahdolli-

suuksissa työhön annettuja yhteisön oikeuden säännöksiä tulkittava siten, että naisen, joka on äitiyslomalla ja joka kyseisenä aikana saa viran julkishallinnossa, on voitava nauttia samoja oikeuksia kuin muiden hakijoiden, jotka ovat läpäisseet saman julkishallinnon virkoja koskevan valintamenettelyn?

2. Riippumatta siitä ratkaisusta, johon päädytään sellaisessa tapauksessa, että naispuolinen työntekijä on tulossa palvelukseen ensimmäistä kertaa, onko sellaisessa tapauksessa, että työsuhde on jo olemassa mutta keskeytettynä äitisloman takia, pääsy henkilöstöön kuuluvan työntekijän tai vakinaisen työntekijän asemaan sellainen uralla etenemiseen liittyvä oikeus, jonka tehokkuutta ei voida rajoittaa sillä perusteella, että kyseinen työntekijä on äitiyslomalla?

3. Onko silloin, kun edellä mainittuja säännöksiä ja erityisesti miesten ja naisten yhdenvertaista kohtelua mahdollisuuksissa työhön koskevia säännöksiä sovelletaan konkreettisessa tapauksessa tai kun työsuhde on olemassa, katsottava, että määräaikaisella työsopimussuhteisella työntekijällä, joka on vakituisen viran saadessaan äitiyslomalla, on oikeus ottaa virkansa vastaan ja saada virkamiehen asema tähän asemaan liittyvine etuineen, mukaan lukien se päivämäärä, josta alkaen virkaikä lasketaan, ja siten, että se alkaa siitä hetkestä ja samoin edellytyksin kuin muilla viran saaneilla hakijoilla, riippumatta siitä, että hänen tapauksessaan sovellettavien kansallisen oikeuden säännösten mukaan työn tosiasialliseen tekemiseen liittyvien oikeuksien käyttämistä voidaan lykätä siihen asti, kunnes kyseistä työtä ryhdytään tosiasiassa tekemään?"

IV Oikeudellinen arviointi

A *Alustavia huomioita ennakkoratkaisukysymyksiin ja asian käsittelyn vaiheisiin*

15. Ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessä kansallinen tuomioistuin kysyy, seuraako yhteisön oikeuden mukaisesta yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksesta ja yhteisön oikeuden äitiyslomaa koskevista säännöksistä, että naisen, joka on äitiyslomalla ja joka kyseisenä aikana saa viran julkishallinnossa, on voitava nauttia samoja oikeuksia kuin muiden hakijoiden, jotka ovat läpäisseet saman julkishallinnon virkoja koskevan valintamenettelyn.

16. Ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessä on kyse erittäin yleisestä kysymyk-

senasettelusta, johon voidaan löytää ratkaisu suoraan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Sass [4] 18.11.2004 antamassaan tuomiossa, että "naispuolista työntekijää suojataan työsuhteessa kaikelta epäedulliselta kohtelulta, joka perustuu siihen, että hän on ollut äitiyslomalla", [5] eikä se tehnyt tältä osin eroa sen välillä, koskeeko erilainen kohtelu olemassa olevaa vai vasta äitiysloman yhteydessä alkanutta työsuhdetta.

17. Yhteisöjen tuomioistuin muistutti tässä yhteydessä siitä, että "naista, joka kärsii epäedullisesta kohtelusta äitiyslomasta johtuvan poissaolon vuoksi, syrjitään hänen raskautensa ja äitiyslomansa perusteella. Tällainen menettely on direktiivissä 76/207 tarkoitettua välitöntä syrjintää sukupuolen perusteella". [6]

18. Vaikkakin pääasian kantaja muodollisesti väittää kärsineensä epäedullisesta kohtelusta uuteen työhön tulon yhteydessä — eikä jo olemassa olevan työsuhteen yhteydessä, jonka perusteella äitiysloma oli myönnetty, kuten asiassa Sass —, on pidettävä kiinni siitä, että hän on lausumansa mukaan joka tapauksessa uuteen virkasuhteeseen tulon yhteydessä kärsinyt epäedullisesta kohtelusta "äitiyslomasta johtuvan poissaolon vuoksi", minkä johdosta näyttää siltä, että tuomiossa Sass annettua ratkaisua voitaisiin lähtökohtaisesti ajatella sovellettavaksi tähän asiaan.

19. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin konkretisoi ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä pääasian kantajan mahdollisesti esittämien konkreettisten vaatimusten osalta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaisi nimittäin tältä osin erityisesti tietää, onko yhteisön oikeus esteenä sille, että kansallisen lainsäädännön mukaan virkamiehen aseman saavuttamisen edellytyksenä on tosiasiallinen palvelukseen tulo, siltä osin kuin se johtaa — ennakkoratkaisupyynnössä tarkemmin kuvattuun — sellaisten naisten epäedulliseen kohteluun, jotka eivät voi tulla palvelukseen äitiyslomasta johtuvista syistä. Jotta ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle voitaisiin antaa asianmukainen vastaus, epäedullisen kohtelun kieltoa on tarkasteltava ottaen huomioon kansallisen tuomioistuimen kuvaama — konkreettinen — epäedullinen kohtelu, minkä vuoksi ensimmäistä ja kolmatta ennakkoratkaisukysymystä voidaan tarkastella yhdessä.

20. Ensin on tosin selvitettävä, minkä yhteisön oikeuden säännösten valossa edellä esitettyä kysymyksenasettelua tulisi arvioida. Ensimmäisessä nnakkoratkaisukysymyksessä

4 — Asia C-284/02, Sass, tuomio 18.11.2004 (Kok. 2004, s. I-11143).

5 — Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia, tuomion 35 kohta.

6 — Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia, tuomion 36 kohta.

viitataan tältä osin vain "äitiyslomasta ja miesten ja naisten yhdenvertaisesta kohtelusta mahdollisuuksissa työhön annettuihin säännöksiin", kun taas kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä korostuvat viimeksi mainitut säännökset. Toinen ennakkoratkaisukysymys koskee soveltuvia yhteisön oikeuden säännöksiä siltä osin, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaisi tällä kysymyksellä erityisesti tietää, onko pääasian kantajan asemaa tarkasteltava uuteen työhön pääsynä vai pikemminkin jo olemassa olevan työsuhteen puitteissa tapahtuvana uralla etenemisenä.

21. Tässä on tosin huomautettava, että toinen ennakkoratkaisukysymys on sikäli esitetty hypoteettisen kysymyksen muodossa, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää kysymyksen "riippumatta siitä ratkaisusta, johon päädytään sellaisessa tapauksessa". Kysymyksestä käy tästä huolimatta ilmi kiinteä yhteys nyt käsiteltävään tapaukseen, koska sen tarkoituksena on — kuten jo on todettu — ainoastaan saada selville, onko pääasian kantajan virkaan nimittäminen, sen jälkeen kun hän jo oli ennen äitiyslomaansa saman laitoksen palveluksessa töissä sopimusperusteisena työntekijänä, nähtävä jo olemassa olevan työsuhteen puitteissa tapahtuvana ammatillisen toiminnan jatkumisena vai pikemminkin — juuri hänen oikeudellisen asemansa perustavaa laatua olevien muutosten johdosta — pääsynä uuteen työhön.

22. Koska toinen ennakkoratkaisukysymys on näin ollen edellytyksenä ensimmäiseen ja toiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastaamiselle, näyttää tarkoituksenmukaiselta ensin selvittää asiaan sovellettavat säännökset ja jo tässä yhteydessä vastata toiseen ennakkoratkaisukysymykseen.

B *Sovellettavat säännökset*

23. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa ennakkoratkaisupyynnössään useasti UNICE:n, CEEP:n ja EAY:n tekemästä vanhempainlomaa koskevasta puitesopimuksesta 3 päivänä kesäkuuta 1996 annettuun neuvoston direktiiviin 96/34/EY [7] (jäljempänä direktiivi 96/34). Se viittaa erityisesti siihen, että kyseisessä direktiivissä säädetään lähtökohtaisesta oikeudesta palata vanhempainloman jälkeen samaan tai vastaavaan työhön. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa myös direktiivin 96/34 liitteessä olevan II osan, joka sisältää puitesopimuksen, 2 lausekkeen 6 kohtaan, jossa todetaan, että "työntekijälle vanhempainloman alkuun mennessä kertyneet tai kertymässä olevat edut on säilytettävä sellaisinaan vanhempainloman loppuun asti. Vanhempainloman päättyessä sovelletaan näitä oikeuksia, kansallisesta lainsäädännöstä sekä kansallisista työehtosopimuksista ja käytännöistä aiheutuvat muutokset mukaan lukien."

7 — EYVL L 145, s. 4.

24. Tältä osin on tosin huomautettava, että pääasian kantaja oli silloin, kun hänen olisi tullut ottaa virkansa vastaan, äitiyslomalla eikä vanhempainlomalla, eikä direktiiviä 96/34 näin ollen voida pitää asian ratkaisemisen kannalta olennaisena, kuten myös pääasian vastaaja, Espanjan hallitus ja komissio ovat todenneet.

25. Siltä osin kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa "äitiyslomasta annettuihin yhteisön säännöksiin", se pyytää ilmeisesti direktiivin 92/85 tulkintaa. Se, voidaanko kyseistä direktiiviä soveltaa nyt käsiteltävässä asiassa, riippuu puolestaan siitä, liittyykö pääasian kantajan väittämä epäedullinen kohtelu oikeuksiin, jotka on katsottava direktiivissä 92/85 säädetyn suojan [8] piiriin kuuluviksi.

26. Tässä yhteydessä merkitystä näyttäisi olevan sillä, että pääasian kantaja oli sopimusperusteisen työntekijän asemassa jäädessään äitiyslomalle. Kantaja ei kuitenkaan ole väittänyt, että hänen direktiiviin 92/85 [9] perustuvia oikeuksiaan olisi loukattu tämän olemassa olevan työsuhteen osalta. Äskettäin synnyttäneen äidin paluusta jo olemassa olevaan työsuhteeseen ei säädetä direktiivissä 92/85 nimenomaisesti. Vasta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2002/73/EY, [10] johon on otettu direktiivin 92/85 sääntelyn olennainen sisältö ja koottu direktiivin 76/207 sisältö, säädetään oikeudesta palata työhön tai vastaavaan toimeen työehdoilla, jotka eivät saa johtaa kyseisen henkilön aseman huonontumiseen: direktiivin 76/207, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2002/73, 2 artiklassa nimittäin säädetään muun muassa, että "naisella on äitiysvapaan loputtua oltava oikeus palata työhönsä tai vastaavaan toimeen työehdoilla, jotka eivät ole hänelle aikaisempia epäedullisemmat, ja hänen on saatava edukseen kaikki työehtojen parannukset, joihin hänellä olisi oikeus poissaolonsa aikana.

Raskauteen tai direktiivissä 92/85/ETY tarkoitettuun äitiysvapaaseen liittyvää naisten epäedullisempaa kohtelua on pidettävä tässä direktiivissä tarkoitettuna syrjintänä".

8 — Tässä kohdassa on muistutettava direktiivin 92/85 mukaisesta äitiysloman suojatarkoituksesta: "Äitiysloman tarkoitus nimittäin on toisaalta naisen raskaudenaikaisen ja -jälkeisen biologisen tilan ja toisaalta naisen ja lapsen välillä raskauden ja synnytyksen jälkeen vallitsevan erityisen suhteen suojeleminen." Näin asia C-342/01, Merino Gómez, tuomio 18.3.2004 (Kok. 2004, s. I-2605, 32 kohta) siinä olevine viittauksineen asiaan 184/83, Hofmann, tuomio 12.7.1984 (Kok. 1984, s. 3047, 25 kohta), asiaan C-136/95, Thibault, tuomio 30.4.1998 (Kok. 1998, s. I-2011, 25 kohta) ja asiaan C-411/96, Boyle ym., tuomio 27.10.1998 (Kok. 1998, s. I-6401, 41 kohta).

9 — Kysymys on oikeudesta palkan maksun jatkumiseen ja/tai oikeudesta riittävään korvaukseen, sekä muiden työsopimukseen liittyvien oikeuksien turvaamisesta. Lisäksi viitataan irtisanomissuojaan.

10 — Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY muuttamisesta 23 päivänä syyskuuta 2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/73/EY (EYVL L 269, s. 15). Koska määräaika direktiivin saattamiselle osaksi kansallista lainsäädäntöä on kulunut umpeen vasta 1.10.2005, kyseinen direktiivi *ei* ole nyt käsiteltävässä tapauksessa suoraan sovellettavissa.

27. Mutta myös ilman tätä direktiiviin 2002/73 perustuvaa selvennystä näyttää sääntely, joka koskee äskettäin synnyttäneen äidin paluuta työpaikkaansa äitiysloman jälkeen, olevan suorassa säädösyhteydessä äitiyslomaa koskevaan oikeuteen. Jos oikeutta palata työhön siten, että palaajaa ei kohdella epäedullisesti, ei olisi, olisi oikeus äitiyslomaan harhaanjohtava, sillä poissaoloaikaan liittyisi riski työehtojen huonontumisesta, mikä suurella todennäköisyydellä voisi estää naisia jäämästä äitiyslomalle.

28. Kiinteässä ajallisessa yhteydessä äitiysloman kanssa oleva uuden työsuhteen tai, kuten pääasiassa, virkasuhteen perustaminen eroaa kuitenkin selkeästi palaamisesta aikaisempaan — tai vastaavaan — työhön äitiysloman päättymisen jälkeen: virkaan nimittäminen perustaa uuden palvelussuhteen. Sekä pääasian vastaaja että Espanjan hallitus viittaavat perustavanlaatuisiin eroihin sopimusperusteisen työntekijän ja virkamiehen oikeusaseman välillä, jotka niiden mukaan ovat kansallisen lainsäädännön perusteella olemassa, niin että heidän näkemyksensä mukaan uutta työsuhdetta ei voida katsoa vanhan työsuhteen jatkamiseksi.[11] Vaikka yhteisön oikeuden tulkinta ei voi riippua kansallisesta lainsäädännöstä, nämä huomautukset joka tapauksessa selventävät oletettavaa "katkosta" vanhan ja uuden työn välillä, ja lisäksi virkaan nimittäminen voi tapahtua vain valintamenettelyn kautta — ja sitä seuraavan hakijan nimittämisen jälkeen — eikä koskaan aikaisempaan palvelussuhteeseen perustuvan uralla etenemisen perusteella.

29. Se olosuhde, että nyt käsiteltävässä tapauksessa virkasuhde oli perustettu samaan laitokseen, jossa kantaja aikaisemmin oli ollut työssä sopimusperusteisena työntekijänä, ei voi olla asian kannalta ratkaiseva: Kysymys tosiasiallisen palvelukseen tulon vaatimuksesta johtuvasta mahdollisesta epäedullisesta kohtelusta olisi herännyt aivan samoin siinä tapauksessa, että pääasian kantaja olisi siirtynyt työskentelemään toiseen laitokseen, mikä puolestaan selventää sitä, että nyt käsiteltävässä tapauksessa ei ole kysymys paluusta aikaisempaan työpaikkaan vaan pääsystä uuteen työhön.

30. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä johtuu edelleen, että työsopimuksen solmimatta jättäminen raskaana olevan naisen kanssa ei kuulu direktiivin 92/85 soveltamisalaan. Asiassa Jiménez Melgar 4.10.2001 antamassaan tuomiossa[12] yhteisöjen tuomioistuin on erityisesti pitänyt kiinni siitä, että määräaikaisen työsopimuksen uudistamatta jättäminen ei kuulu direktiivin 92/85 10 artiklan irtisanomissuojan

11 — Tämä ei tosin koske aikaisempien työsuhteiden mahdollista huomioon ottamista tasoluokituksia varten tai virkaiän määrittämiseksi.

12 — Asia C-438/99, Jiménez Melgar, tuomio 4.10.2001 (Kok. 2001, s. I-6915).

soveltamisalaan; samoin se on selventänyt, että "jos määräaikaisen työsopimuksen uudistamatta jättämisen perusteena on kuitenkin työntekijän raskaus, kyse on direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdan ja 3 artiklan 1 kohdan vastaisesta sukupuoleen perustuvasta välittömästä syrjinnästä". Jo asiassa Mahlburg 3.2.2000 antamassaan tuomiossa [13] yhteisöjen tuomioistuin tuli siihen lopputulokseen, että "direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 ja 3 kohdan vastaista on kieltäytyä ottamasta työhön raskaana olevaa naista toistaiseksi voimassa olevalla työsopimuksella siitä syystä, että raskauteen liittyvä lakisääteinen työskentelykielto estää häntä raskauden aikana hoitamasta alusta alkaen kyseistä tointa". Kieltäytymistä ottaa nainen työhön siitä syystä, että hän on raskaana, [14] on näin ollen tutkittava direktiivin 76/207 mukaisen yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksen valossa.

31. Jos direktiiviä 92/85 ei voida soveltaa kieltäytymiseen ottaa työhön nainen, joka on joko raskaana tai äitiyslomalla, sitä ei voida sitä suuremmalla syyllä soveltaa tapaukseen, jossa työhönotto on tosin tapahtunut mutta jossa se tapahtui sellaisissa olosuhteissa, joiden osalta voidaan olettaa olevan kysymys sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä. Nyt käsiteltävässä tapauksessa Sarkatzis Herreron työhönotosta ei ollut kieltäydytty, sillä juuri hänen hakemuksensa palvelukseen tulon myöhentämisen sallimiseksi oli hyväksytty. [15] Hän kuitenkin väittää tulleensa kohdelluksi epäedullisesti siltä osin kuin hänen äitiyslomastaan johtuva myöhempi palvelukseen tulo voisi vaikuttaa haitallisesti hänen tulevaan uraansa ja virkaiän laskemiseen. Joka tapauksessa direktiiviä 92/85 ei siis voida soveltaa tämäntyyppiseen epäedulliseen kohteluun, joka liittyy uuteen työhön.

32. Nyt käsiteltävässä asiassa olennainen oikeudellinen kysymys on näin ollen se, onko direktiivin 76/207 2 artiklan 1 ja 3 kohdan ja 3 artiklan mukaan kiellettyä, että tosiasiallisella palvelukseen tulolla on merkitystä virkauran alkamisen ja virkaiän laskemisen osalta.

33. Nyt käsiteltävässä tapauksessa on tosin kysymys julkishallinnon virkasuhteeseen tulosta; yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin jo 21.5.1985 asiassa komissio vastaan Saksan liittotasavalta antamassaan tuomiossa, [16] ottaen huomioon direktiivissä 76/207 määriteltyjen periaatteiden "yleisen merkityksen", todennut, että "direktiiviä 76/207/ETY samoin kuin myös direktiiviä 75/117/ETY sovelletaan julkishallinnon virkasuhteisiin". [17]

13 — Asia C-207/98, Mahlburg, tuomio 3.2.2000 (Kok. 2000, s. I-549).

14 — Kieltäytyminen äitiyslomalla olevan naisen työhön ottamisesta vaikuttaa siltä osin olevan verrattavissa kieltäytymiseen ottaa työhön raskaana oleva nainen, että äitiysloman edellytyksenä on raskaus.

15 — Se, että kansallisen lainsäädännön mukaan kysymyksessä on tältä osin ilmeisesti harkintavaltaan perustuva päätös, olisi siinä tapauksessa, että hakemus hylättäisiin, tuskin direktiivin 76/207 syrjintäkiellon ja direktiivin 92/85 suojatarkoituksen kannalta hyväksyttävä; tästä ei kuitenkaan puheena olevassa tapauksessa ole kysymys.

16 — Asia 248/83, komissio v. Saksa, tuomio 21.5.1985 (Kok. 1985, s. 1459).

17 — Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia, tuomion 16 kohta.

C *Yhteisön oikeuden mukainen epäedullisen kohtelun kielto*

34. Direktiivin 76/207 2 artiklan 1 kohdassa kielletään kaikenlainen sukupuoleen perustuva syrjintä, ja direktiivin 76/207 3 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa kuvataan alat, joilla ei saa esiintyä minkäänlaista syrjintää. Sen mukaan välitön ja välillinen syrjintä on seuraavissa tapauksissa kiellettyä: Työn saamisen ehdot (valintaperusteet ja työhön ottamista koskevat ehdot mukaan lukien), mahdollisuudet työhön, kaikenlaiseen ja kaikentasoiseen ammatilliseen ohjaukseen, koulutukseen, jatkokoulutukseen ja uudelleenkoulutukseen sekä käytännön työkokemuksen hankkimiseen, työehdot ja työolot sekä jäsenyys ja toiminta työntekijäjärjestöissä tai vastaavissa elimissä.

35. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä voidaan päätellä, että kieltäytyminen ottamasta nainen työhön hänen raskautensa perusteella kuuluu direktiivin 76/207 2 artiklan 1 ja 3 kohdan sekä 3 artiklan mukaisen syrjintäkiellon piiriin. [18] Asiassa Mahlburg [19] vastaaja yritti perustella kieltäytymistään muun muassa. sillä, että voimassa oli työskentelykielto raskaana olevien suojaksi. Tähän yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "— — raskaana olevien naisten suojelusta annettujen säännösten soveltamisen seurauksena raskaana olevaa naista ei voida kohdella epäedullisemmin työhönotossa eikä työnantaja voi niiden perusteella kieltäytyä ottamasta työhön raskaana olevaa hakijaa siitä syystä, ettei hän voi raskaudesta johtuvan työskentelykiellon vuoksi sijoittaa hakijaa alusta alkaen ja tämän raskauden aikana toistaiseksi voimassa olevalla työsopimuksella täytettävään avoimeen toimeen".

36. Raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden naisten hyväksi tarkoitettu suoja — jonka legitimiteetti on nimenomaisesti tunnustettu syrjintäkiellon periaatteen kannalta direktiivin 76/207 2 artiklan 3 kohdassa — ei siis saa koitua heidän haitakseen, minkä yhteisöjen tuomioistuin ilmaisi jo asiassa Thibault antamassaan tuomiossa, [20] jossa se totesi, että "naisille 2 artiklan 3 kohdan mukaisesti annettujen oikeuksien toteuttaminen ei saa johtaa naisten epäedulliseen kohteluun työhönotossa eikä heidän työehdoissaan ja että tässä mielessä direktiivillä tavoitellaan todellista eikä muodollista tasa-arvoa". [21]

37. Direktiivin 76/207 2 artiklan 3 kohdan mukaisiin naisten suojelua koskeviin erityisiin säännöksiin kuuluvat äitiyslomaa koske-

18 — Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Mahlburg, tuomion 30 kohta.

19 — Mainittu edellä alaviitteessä 13.

20 — Mainittu edellä alaviitteessä 8.

21 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia, tuomion 26 kohta.

vat säännökset.[22] Asiassa Sass antamassaan tuomiossa,[23] joka koski ylempään palkkaluokkaan siirtymiseen liittyvää äitiysloma-ajan mukaanottamista, yhteisöjen tuomioistuin viittasi erityisesti asiassa Thibault antamaansa tuomioon ja totesi, että "naispuolista työntekijää suojataan työsuhteessa kaikelta epäedulliselta kohtelulta, joka perustuu siihen, että hän on ollut äitiyslomalla".[24] Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin selvensi, että "naista, joka kärsii epäedullisesta kohtelusta äitiyslomasta johtuvan poissaolon vuoksi, syrjitään hänen raskautensa ja äitiyslomansa perusteella. Tällainen menettely on direktiivissä 76/207 tarkoitettua välitöntä syrjintää sukupuolen perusteella".[25] Lopuksi yhteisöjen tuomioistuin totesi, että äitiysloman ottaminen "ei yhtäältä keskeytä kyseessä olevan naisen työsuhdetta eikä siihen liittyvien oikeuksien soveltamista eikä toisaalta voi johtaa siihen, että häntä kohdellaan epäedullisesti".[26]

38. Asia Sass eroaa tosin nyt käsiteltävästä asiasta siltä osin, että siinä äitiysloma johti epäedulliseen kohteluun olemassa olevassa työsuhteessa, kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus aivan oikein on korostanut.

39. Kun direktiivillä 76/207 kuitenkin tavoitellaan "todellista eikä muodollista tasa-arvoa", sen 2 artiklan 1 ja 3 kohtaa ja 3 artiklaa on tulkittava siten, että näissä artikloissa kielletään kaikki epäedullinen kohtelu, joka liittyy lakisääteisen suojeluun tarkoitetun äitiysloman ottamiseen tai perustuu siihen, eikä tässä yhteydessä ole merkitystä sillä, onko kysymyksessä jatkuvaa vai uutta työsuhdetta koskeva epäedullinen kohtelu. Tämä johtuu myös asiassa Sass annetun tuomion 48 kohdassa olevasta periaatteesta, siltä osin kuin yhteisöjen tuomioistuin tekee siinä eron yhtäältä jo olemassa olevan työsuhteen keskeytymisen sekä siihen liittyvien oikeuksien soveltamisen ja toisaalta naisen epäedullisen kohtelun välillä.

40. Kansallinen lainsäädäntö on muotoiltava siten, että äitiysloman pitäminen ei vaikuta negatiivisella tavalla niihin oikeuksiin, joita naisella on virkaan nimittämisen johdosta.

41. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuvailee epäedullista kohtelua, jonka kohteeksi pääasian kantajan väitetään joutuneen, seuraavasti: Kantaja oli aikana, jolloin hänen piti tulla palvelukseen, äitiyslomalla.[27] Koska

22 — Ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Thibault, tuomion 24 kohta.

23 — Mainittu edellä alaviitteessä 4.

24 — Em. asia, tuomion 35 kohta.

25 — Em. asia, tuomion 36 kohta.

26 — Em. asia, tuomion 48 kohta.

27 — Kyseinen aika oli yksi kuukausi 20.12.2002 alkaen.

hänelle myönnettiin lykkäystä palvelukseen tulon osalta, pääasian kantaja otti tosiasiallisesti virkansa vastaan 5.4.2003. Kansallinen tuomioistuin kuitenkin liittää ilmeisesti [28] erilaisia oikeusseuraamuksia yhtäältä virkasuhteen syntymisen ja toisaalta siitä seuraavien oikeuksien osalta, [29] tosiasialliseen palvelukseen tuloon. Koska nyt käsiteltävässä tapauksessa äitiysloman pitäminen on johtanut siihen, että henkilö tuli palvelukseen myöhemmin, johtaa kansallisen lainsäädännön vaatimus tosiasiallisesta palvelukseen tulosta lopulta siihen, että virkaura alkaa kulua vasta tästä ajankohdasta lukien, ja virkaikä — sillä varauksella, että kaikki aikaisemmat julkisen sektorin työpaikat otetaan huomioon, kuten Espanjan hallitus on esittänyt [30] — lasketaan myös tästä ajankohdasta lukien, millä on vastaavat seuraukset virkaiästä riippuvien palkan osien myöntämiseen ja uralla etenemisen suhteen. Kun lähdetään ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen oletuksesta, äitiysloman ottaminen johtaa siis tosiasiassa kyseessä olevan naisen epäedulliseen kohteluun.

42. Voitaisiin tosin väittää, että kantaja ei siltä osin ole joutunut sukupuoleen perustuvan syrjinnän kohteeksi, että häntä olisi kohdeltu huonommin kuin miespuolista työntekijää, joka on tullut tosiasiallisesti palvelukseen samana päivänä kuin hän; [31] tällöin jää kuitenkin ottamatta huomioon, että äitiysloman ottaminen vääjäämättä vaikuttaa juuri tosiasialliseen palvelukseen tulon ajankohtaan, sikäli kuin kansallisessa lainsäädännössä ei hyväksytä "fiktiivistä" palvelukseen tuloa — esimerkiksi allekirjoittamalla asiakirja —, niin että vertaaminen miespuolisen työntekijän tilanteeseen ei tässä vaikuta tarkoituksenmukaiselta.

43. Lopuksi on todettava, että kansallisen tuomioistuimen asiana on määrittää kansallisen oikeuden yhteisön oikeuden mukaisesti tapahtuvalla tulkinnalla virkauralle pääsemisen kannalta merkityksellinen päivä siten, että äitiyslomalla oleva nainen ei kärsi julkiseen virkaan tulon yhteydessä epäedullisesta kohtelusta muihin valintamenettelyssä valituiksi tulleisiin hakijoihin verrattuna.

28 — Tässä viitataan siihen, että kansallisen oikeuden tulkinta kuuluu yksinomaan kansallisille tuomioistuimille (ks. asia 32/76, Saieva, tuomio 13.10.1976 (Kok. 1976, s. 1523, 7 kohta). Siltä osin kuin Espanjan hallitus riitauttaa kansallisen tuomioistuimen kansallista lainsäädäntöä koskevan tulkinnan, joka liittyy palvelukseen tulon merkitykseen virkaikää laskettaessa — Espanjan hallitus viittaa olennaisilta osin siihen, että Ley 70/1978:n mukaan kaikki palvelusajat julkisen sektorin palveluksessa, riippumatta palvelussuhteen perusteesta, otetaan huomioon —, tällä huomautuksella ei näyttäisi olevan merkitystä, sillä yhteisöjen tuomioistuimen on lähtökohtaisesti lähdettävä ennakkoratkaisupyynnössä esitetyistä tiedoista.

29 — Asiakirja-aineiston mukaan kysymys on yhtäältä oikeudesta palkkaan ja sosiaaliturvaoikeudellisiin etuuksiin ja toisaalta virkaiän laskemisesta, joka loppujen lopuksi vaikuttaa palkkaan virkaikään liittyvien palkkatasojen perusteella. Käsitteestä "trienios" vrt. myös vireillä oleva asia C-205/04, komissio vastaan Espanja.

30 — Espanjan hallituksen kirjallisesta kannanotosta ei kuitenkaan voida päätellä, miltä osin virkaiän laskemisessa otetaan huomioon äitiysloma kansallisen lainsäädännön mukaan (esim. virassaoloajan huomioon ottamisen johdosta).

31 — Ks. edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Sass, tuomion 58 kohta: yhteisöjen tuomioistuin vertaa sellaisen naisen asemaa, joka on ottanut puheena olevan loman, sellaisen miespuolisen työntekijän asemaan, joka on ottanut työn vastaan samana päivänä.

V Ratkaisuehdotus

44. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

Neuvoston direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 ja 3 kohtaa ja 3 artiklaa on tulkittava siten, että määräaikaisella työsopimussuhteisella työntekijällä, joka on äitiyslomalla saadessaan vakituisen viran, on oikeus päästä virkauralle kaikkine siihen liittyvine välillisine ja välittömine etuineen, samoin edellytyksin kuin muut hakijat, jotka ovat saaneet viran samaan aikaan, eikä erottelua saa tehdä äitiyslomasta johtuvan tosiasiallisen palvelukseen tulon perusteella.

Kansallisen tuomioistuimen asiana on määrittää kansallisen oikeuden yhteisön oikeuden mukaisesti tapahtuvalla tulkinnalla virkauralle pääsemisen kannalta merkityksellinen päivä siten, että äitiyslomalla oleva nainen ei kärsi julkiseen virkaan tulon yhteydessä epäedullisesta kohtelusta muihin valintamenettelyssä valituiksi tulleisiin hakijoihin verrattuna.