Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
6 päivänä joulukuuta 2012 [1]

Yhdistetyt asiat C-335/11 ja C-337/11

HK Danmark, Jette Ringin valtuuttamana,
vastaan
Dansk Almennyttigt Boligselskab DAB
ja
HK Danmark, Lone Skouboe Wergen valtuuttamana,
vastaan
Pro Display A/S, konkurssissa

(Ennakkoratkaisupyyntö – Sø- og Handelsret (Tanska))

Yhdenvertainen kohtelu työssä ja ammatissa — Direktiivi 2000/78/EY — Vammaisuuteen perustuvan syrjinnän kielto — Vammaisuuden käsite — Sairauden ja vamman rajaaminen — Vammaisia koskevat kohtuulliset mukautukset — Välillinen syrjintä — Oikeuttaminen

I Johdanto

1. Milloin on kyse yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista annetussa direktiivissä 2000/78/EY [2] tarkoitetusta vammaisuudesta ja miten vamman käsite on erotettava sairauden käsitteestä? Nuo kysymykset ovat keskipisteenä esillä olevassa ennakkoratkaisumenettelyssä. Unionin tuomioistuinta pyydetään siis täsmentämään asiassa Chacón Navas [3] omaksuttua määritelmää vammaisuuden käsitteestä.

2. Tämän lisäksi on kyse siitä, miten on ymmärrettävä ne vammaisia koskevat kohtuulliset mukautukset, jotka työnantajan on direktiivin 2000/78 5 artiklan mukaan toteutettava. Lopuksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee sitä, voidaanko sairauspoissaolojen vuoksi lyhennettyä irtisanomisaikaa pitää vammaisuuteen perustuvana syrjintänä.

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

2 — Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annettu neuvoston direktiivi 2000/78/EY (EYVL L 303, s. 16; jäljempänä direktiivi 2000/78).

3 — Asia C-13/05, Chacón Navas, tuomio 11.7.2006 (Kok., s. I-6467).

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Kansainvälinen oikeus*

3. Vammaisten henkilöiden oikeuksista 13.12.2006 hyväksytyn Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen [4] johdanto-osan e perustelukappaleen mukaan sopimuspuolet ”ovat tietoisia siitä, että vammaisuus on kehittyvä käsite ja että vammaisuus on seurausta sellaisesta vuorovaikutuksesta vammaisten henkilöiden ja asenteista ja ympäristöstä johtuvien esteiden välillä, joka estää näiden henkilöiden täysimääräisen ja tehokkaan osallistumisen yhteiskuntaan yhdenvertaisesti muiden kanssa”.

4. Yleissopimuksen 1 artiklan 2 kappaleessa on seuraava määritelmä:

”Vammaisiin henkilöihin kuuluvat ne, joilla on sellainen pitkäaikainen ruumiillinen, henkinen, älyllinen tai aisteihin liittyvä vamma, joka vuorovaikutuksessa erilaisten esteiden kanssa voi estää heidän täysimääräisen ja tehokkaan osallistumisensa yhteiskuntaan yhdenvertaisesti muiden kanssa.”

B *Unionin oikeus*

5. Direktiivin 2000/78 johdanto-osan 20 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Olisi säädettävä tarkoituksenmukaisista eli tehokkaista ja käytännöllisistä toimenpiteistä, joiden tavoitteena on mukauttaa työolosuhteet vammaisten tarpeisiin, esimerkiksi tekemällä muutoksia toimitiloihin sekä laitteisiin, työn jaksotukseen, tehtäväjakoon ja koulutusmahdollisuuksien tai ohjauksen tarjoamiseen.”

6. Direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaan välillisenä syrjintänä pidetään sitä, että ”näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa henkilöt näiden tietyn uskonnon tai vakaumuksen, tietyn vamman, tietyn iän tai tietyn sukupuolisen suuntautumisen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden, paitsi jos

i) [kyseinen säännös, peruste tai käytäntö on objektiivisesti perusteltu oikeutetulla tavoitteella ja tämän tavoitteen toteuttamiskeinot ovat asianmukaiset ja tarpeen], tai jos

– –”.

7. Direktiivin 2000/78 5 artiklassa, jonka otsikko on ”Vammaisia koskevat kohtuulliset mukautukset”, säädetään seuraavaa:

”Sen varmistamiseksi, että yhdenvertaista kohtelua koskevaa periaatetta noudatetaan vammaisten osalta, on tehtävä kohtuullisia mukautuksia. Tämä merkitsee, että työnantajan on toteutettava asianmukaiset ja kulloistenkin tarpeiden mukaiset toimenpiteet, jotta vammaiset voivat päästä johonkin toimeen, harjoittaa sitä ja edetä urallaan tai saada koulutusta, jollei näistä toimenpiteistä aiheudu työnantajalle kohtuutonta rasitetta. Tätä rasitetta ei pidetä kohtuuttomana, jos se riittävässä määrin korvautuu jäsenvaltiossa toteutetuilla vammaispolitiikan toimenpiteillä.”

4 — Euroopan unioni on ratifioinut kyseisen yleissopimuksen 23.12.2010 (jäljempänä YK:n yleissopimus). Ks. yleissopimuksen tekemisestä 26.11.2009 tehty neuvoston päätös 2010/48/EY (EUVL 2010, L 23, s. 35).

C Kansallinen oikeus

8. Direktiivi 2000/78 on pantu Tanskan oikeudessa täytäntöön Forskelsbehandlingslov-nimisellä lailla.[5] Kyseisen lain 7 §:n mukaan on mahdollista vaatia vahingonkorvausta, jos työnantaja ei noudata syrjintäkieltoa tai jättää toteuttamatta vaadittavat toimenpiteet.

9. Funktionærlov-nimisellä lailla[6] säännellään työnantajan ja työntekijän tai toimihenkilön välistä oikeussuhdetta.

10. FL:n 5 §:n 2 momenttiin sisältyy erityinen säännös työsopimuksen irtisanomisesta työntekijän sairauden vuoksi, ja siinä säädetään seuraavaa:

”Kirjallisella sopimuksella voidaan kuitenkin yksittäisessä työsuhteessa sopia, että toimihenkilön voi irtisanoa yhden kuukauden irtisanomisajalla irtisanomisilmoituksen antamiskuukauden päättymisestä lukien, jos toimihenkilö on kahdentoista perättäisen kuukauden aikana saanut sairausajan palkkaa kaikkiaan 120 päivältä. Jotta irtisanominen olisi pätevä, se on toteutettava välittömästi 120 sairauspäivän kerryttyä toimihenkilön ollessa yhä sairaana; irtisanomisen pätevyyteen ei puolestaan vaikuta toimihenkilön palaaminen töihin irtisanomisen tapahduttua. – –”

III Tosiseikat ja pääasian oikeudenkäynti

11. Nyt esillä oleva ennakkoratkaisumenettely perustuu kahteen Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund Danmarkin (HK)[7] Jette Ringin ja Lone Skouboe Wergen puolesta vuonna 2006 nostamiin kanteisiin, joissa vaaditaan Tanskan syrjintäkieltolain perusteella vahingonkorvausta vammaisuuteen perustuvan syrjinnän vuoksi. Kumpaankin työsuhteeseen on sovittu sovellettavan FL:n 5 §:n 2 momenttia.

A Asia C-335/11

12. Ringin tapauksessa kansallisen menettelyn taustalla ovat seuraavat tosiseikat:

13. Ring oli ollut vuodesta 2000 alkaen Dansk Almennyttigt Boligselskab (DAB) -nimisen yhtiön palveluksessa asiakaspalvelussa. Hän oli vuoden 2005 kesäkuusta vuoden 2005 marraskuussa tapahtuneeseen irtisanomiseensa saakka sairauden vuoksi poissa useampien ajanjaksojen ajan. Poissaoloja oli yhteensä yli 120 päivää. Poissaolojen osalta toimitetuissa lääkärintodistuksissa viitataan ennen kaikkea kroonisiin selkäkipuihin, jotka johtuvat muun muassa lannenikamien nivelrikkomuutoksista, jotka aiheuttavat jatkuvia lannenikamakipuja. Koska hoitavat lääkärit lähtivät siitä, että lannenikamien jäykistyminen johtui luonnollisesta yhteenkasvamisesta, muita hoitomahdollisuuksia ei ollut olemassa. Mahdollisia toimenpiteitä kyseisten kipujen lievittämiseksi Ringin työaikana, kuten korkeussäädettävän pöydän asentaminen hänen työpaikalleen tai osapäivätyön tarjoaminen, ei toteutettu. DAB otti kuitenkin ensisijaisesti palvelukseensa osa-aikaisia työntekijöitä.

5 — Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet (Laki syrjinnän kieltämisestä työmarkkinoilla).

6 — Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer Funktionærlov (toimihenkilölaki), jäljempänä FL.

7 — Tanskan kauppa- ja toimistotyöntekijöiden ammattiliitto.

14. Yhteenlaskettujen poissaolojen vuoksi Ring irtisanottiin FL:n 5 §:n 2 momentissa säädetyllä lyhennetyllä irtisanomisajalla. DAB pani välittömästi Ringin irtisanomisen jälkeen lehteen ilmoituksen osa-aikaisesta, tehtäväkuvaukseltaan samankaltaisesta työpaikasta lähellä sijaitsevassa aluetoimistossa. Ring otti vastaan uuden työn vastaanottosihteerinä toisessa yhtiössä, joka antoi hänen käyttöönsä korkeussäädettävän pöydän ja vahvisti hänen tosiasialliseksi työajakseen 20 viikkotuntia. Työpaikka oli kokopäiväinen, mutta siihen sovellettiin Tanskan flexjob-säännöstön perusteella 50 prosentin suuruista palkkauskustannusten korvausta. [8]

B *Asia C-337/11*

15. Skouboe Wergen tapauksessa Sø- og Handelsret on esittänyt seuraavat tosiseikat:

16. Skouboe Werge oli ollut vuodesta 1998 saakka Pro Display -nimisen yhtiön palveluksessa hallintoapulaisena. Saatuaan vuoden 2003 joulukuussa tapahtuneessa liikenneonnettomuudessa piiskaniskuvamman ja oltuaan kolme viikkoa sairauslomalla hän aloitti uudelleen kokopäivätyönsä Pro Displayssa. Kun vuoden 2004 loppua kohden kävi selväksi, että Skouboe Werge kärsi edelleen piiskaniskuvamman jälkiseurauksista, hän sai osa-aikaista sairauslomaa neljäksi viikoksi, jona aikana hän työskenteli ainoastaan noin neljä tuntia päivässä. Skouboe Werge jäi vuoden 2005 tammikuussa jatkuvien kipujen vuoksi kokopäiväiselle sairauslomalle. Tämän johdosta hänet irtisanottiin FL:n 5 §:n 2 momentissa säädetyn 120-päivän säännön perusteella yhden kuukauden irtisanomisajalla, joka päättyi 31.5.2005.

17. Skouboe Wergen kivut ilmenivät erilaisina oireina, erityisesti hartioihin säteilevinä niskakipuina, leukaongelmina, väsymyksenä, keskittymis- ja muistivaikeuksina, puheen tuottamisen vaikeuksina, ääniyliherkkyytenä, alhaisena stressinsietokykynä ja huimauksena. Skouboe Wergelle myönnettiin tämän vuoksi vuoden 2006 kesäkuussa varhaiseläke sellaisen arvioinnin perusteella, jonka mukaan hänen työkykynsä oli noin kahdeksan tuntia hidastahtista työtä viikossa. Tämän lisäksi työtapaturmia ja ammattitauteja käsittelevän viranomaisen päätöksen mukaan Skouboe Wergen vamman haitta-aste oli 10 prosenttia ja hänen työkykynsä alentuma 65 prosenttia.

18. HK on pääasioissa sitä mieltä, ettei kyseisiä työntekijöitä ollut mahdollista irtisanoa lyhennetyllä irtisanomisajalla FL:n 5 §:n 2 momentin säännösten nojalla, koska tämä on ristiriidassa direktiivissä 2000/78 vahvistetun vammaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon kanssa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää näin ollen kysymyksen siitä, miten direktiivissä 2000/78 tarkoitettu ”vammaisuus” on määriteltävä.

IV Ennakkoratkaisupyynnöt ja asioiden käsittely unionin tuomioistuimessa

19. Sø- og Handelsret on 29.6.2011 tekemillään päätöksillä, jotka ovat saapuneet unionin tuomioistuimen kirjaamoon 1.7.2011, lykännyt asioiden käsittelyä ja esittänyt unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) a) Kuuluuko henkilö, joka fyysisten, henkisten tai psyykkisten vaurioiden takia ei pysty tai pystyy vain rajoitetusti hoitamaan työtehtäviään ajanjaksolla, joka kestää [yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-13/05, Chacón Navas, 11.7.2006 antaman] tuomion 45 kohdassa tarkoitetulla tavalla pitkään, [direktiivissä 2000/78] tarkoitetun vammaisuuden käsitteen piiriin??

8 — Flexjob-säännöstössä on kyse tanskalaisesta säännöstöstä, jonka mukaan valtio maksaa palkkatukea työllistettäessä henkilöitä, joiden työkyky on pysyvästi alentunut.

1 b) Voiko lääkärin diagnosoimasta parantumattomasta sairaudesta aiheutuva tila kuulua direktiivissä tarkoitetun vammaisuuden käsitteen piiriin?

1 c) Voiko lääkärin diagnosoimasta ohimenevästä sairaudesta aiheutuva tila kuulua direktiivissä tarkoitetun vammaisuuden käsitteen piiriin?

2) Onko pysyvä toiminnanvajavuus, joka ei edellytä erityisten apuvälineiden tai vastaavien käyttöä vaan ilmenee ainoastaan tai lähinnä siten, että toiminnanvajavuudesta kärsivä henkilö ei kykene työskentelemään kokopäiväisesti, katsottava vammaksi siinä merkityksessä kuin tätä ilmaisua on käytetty neuvoston direktiivissä 2000/78/EY?

3) Kuuluuko työajan lyhennys neuvoston direktiivin 2000/78/EY 5 artiklassa tarkoitettujen toimenpiteiden joukkoon?

4) Onko neuvoston direktiivi 2000/78/EY esteenä sellaisen kansallisen lainsäädännön soveltamiselle, jonka perusteella työnantajalla on oikeus irtisanoa työntekijä lyhennetyllä irtisanomisajalla työntekijän saatua sairausajan palkkaa kaikkiaan 120 päivältä kahdentoista peräkkäisen kuukauden aikana, jos työntekijää voidaan pitää vammaisena direktiivissä tarkoitetussa merkityksessä, kun

   a) poissaolot johtuvat vammasta tai

   b) poissaolot johtuvat siitä, että työnantaja ei ole toteuttanut asianmukaisia ja kulloistenkin tarpeiden mukaisia toimenpiteitä, jotta vammainen henkilö voi harjoittaa toimeaan?”

20. Unionin tuomioistuimen presidentin 4.8.2011 antamalla päätöksellä asia C-335/11 ja asia C-337/11 yhdistettiin kirjallista ja suullista käsittelyä sekä tuomion antamista varten.

21. Pääasian asianosaisten ohella Tanskan, Irlannin, Puolan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä Euroopan komissio ovat osallistuneet unionin tuomioistuimessa kirjalliseen ja suulliseen käsittelyyn. Tämän lisäksi Belgian ja Kreikan hallitukset ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia.

V Asian arviointi

22. Sø- og Handelsretin ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen on vastattava yhdessä, koska molemmat koskevat vammaisuuden käsitteen määrittelemistä (jäljempänä A kohta). Kolmannen kysymyksen kohteena ovat niiden mukautusten järjestäminen ja laajuus, jotka työnantajan on toteutettava direktiivin 2000/78 5 artiklan nojalla (jäljempänä B kohta). Lopuksi on tutkittava neljättä kysymystä ja näin ollen sitä, voidaanko irtisanomisajan lyhennystä sairaudesta johtuvien poissaolojen vuoksi pitää syrjintänä (jäljempänä C kohta).

A *Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys*

1. Vamman käsitteen määritteleminen

23. Direktiivissä 2000/78 ei itsessään määritellä millään tavoin vammaisuuden käsitettä.

24. Yhteisöjen tuomioistuinta pyydettiin jo asiassa Chacón Navas määrittelemään kyseinen käsite itsenäisesti unionin oikeudessa. Sen mukaan vammaisuuden käsitteellä tarkoitetaan ”etenkin fyysisestä, henkisestä tai psyykkisestä heikentymisestä johtuvaa rajoitusta, joka estää asianomaisen henkilön osallistumisen työelämään”.[9] Lisäksi on oltava todennäköistä, että rajoitus kestää pitkään.[10]

25. Euroopan unioni ratifioi vuonna 2010 – eli muutamia vuosia asiassa Chacón Navas annetun tuomion jälkeen – Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen vammaisten henkilöiden oikeuksista. YK:n yleissopimuksen johdanto-osassa viitataan ensinnäkin siihen, että vammaisuuden käsite on ymmärrettävä dynaamisesti ja että se, miten vammaisuus ymmärretään, kehittyy jatkuvasti edelleen.[11] Yleissopimuksen 1 artiklassa on tämän jälkeen esitetty määritelmä. Sen mukaan ”vammaisiin henkilöihin kuuluvat ne, joilla on sellainen pitkäaikainen ruumiillinen, henkinen, älyllinen tai aisteihin liittyvä vamma, joka yhdessä erilaisten esteiden kanssa voi estää heidän täysimääräisen ja tehokkaan osallistumisensa yhteiskuntaan yhdenvertaisesti muiden kanssa”.

26. SEUT 216 artiklan 2 kohdasta seuraa, että unionin tekemät kansainväliset sopimukset sitovat unionin toimielimiä ja jäsenvaltioita. Unionin tekemät kansainväliset sopimukset muodostavat niiden voimaantulosta lähtien olennaisen (erottamattoman) osan unionin oikeusjärjestystä.[12] Tästä syystä unionin johdetun oikeuden säädöksiä on mahdollisuuksien mukaan tulkittava unionin kansainvälisten velvoitteiden mukaisesti.[13]

27. Direktiivin 2000/78 mukainen vammaisuuden käsite ei tämän vuoksi saisi olla YK:n yleissopimukseen perustuvan suojan kannalta riittämätön. YK:n yleissopimuksen määritelmän mukaan yhteiskuntaan osallistumisen estyminen seuraa ”vuorovaikutuksesta muiden esteiden kanssa”. Tältä osin tietyissä tilanteissa voisi olla niin, että asiassa Chacón Navas annetussa tuomiossa vahvistettu määritelmä ei ole riittävä YK:n yleissopimuksessa vahvistetun määritelmän kannalta, ja sitä olisi tulkittava kansainvälisen oikeuden mukaisesti.

28. Käsiteltävissä tapauksissa ongelman ytimenä ei ole kuitenkaan määritelmän osatekijä ”esteet”. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaisi selvittää, voiko lääkärin diagnosoima parantumattoman tai ohimenevän ja parannettavissa olevan sairauden aiheuttama tila kuulua vammaisuuden käsitteen alaan. Asiassa Chacón Navas annetussa tuomiossa ja YK:n yleissopimuksessa vahvistetuissa määritelmissä ei sinänsä anneta vastausta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin. Kumpaankaan määritelmään ei näet sisälly mitään nimenomaisia arviointiperusteita vamman ja sairauden rajaamiseksi pitkäaikaista rajoitusta koskevaa vaatimusta lukuun ottamatta.

29. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksiin vastaamiseksi on jäljempänä siis tarkasteltava sairauden ja vamman rajaamista.

9 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Chacón Navas, tuomion 43 kohta.

10 — Idem, tuomion 45 kohta.

11 — Näin myös julkisasiamies Geelhoed edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Chacón Navas antamassaan ratkaisuehdotuksessa, ratkaisuehdotuksen 66 kohta.

12 — Ks. vastaavasti asia C-61/94, komissio v. Saksa, tuomio 10.9.1996 (Kok., s. I-3989, 52 kohta); asia C-311/04, Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht, tuomio 12.1.2006 (Kok., s. I-609, 25 kohta); asia C-308/06, Intertanko ym., tuomio 3.6.2008 (Kok., s. I-4057, 42 kohta); yhdistetyt asiat C-402/05 P ja C-415/05 P, Kadi ja Al Barakaat International Foundation v. neuvosto ja komissio, tuomio 3.9.2008 (Kok., s. I-6351, 307 kohta) ja asia C-366/10, Air Transport Association of America ym., tuomio 21.12.2011 (Kok., s. I-13755, 50 kohta).

13 — Ks. edellä alaviitteessä 12 mainittu asia komissio v. Saksa, tuomion 52 kohta; asia C-341/95, Bettati, tuomio 14.7.1998 (Kok., s. I-4355, 20 kohta); asia C-76/00 P, Petrotub ja Republica, tuomio 9.1.2003 (Kok., s. I-79, 57 kohta) ja asia C-161/08, Internationaal Verhuis- en Transportbedrijf Jan de Lely, tuomio 14.5.2009 (Kok., s. I-4075, 38 kohta).

2. Vamman ja sairauden rajaaminen

30. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Chacón Navas antamassaan tuomiossa, ettei työntekijöitä suojella direktiivin 2000/78 perusteella heti, kun heillä ilmenee mikä tahansa sairaus.[14] Yhteisöjen tuomioistuin teki näin ollen eron sairauden ja vamman välillä. ”Sairautta” ei näet ole direktiivissä otettu käyttöön sinänsä kiellettynä syrjinnän tunnusmerkkinä.

31. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin ainoastaan katsonut, ettei ”sairaus sellaisenaan” kuulu direktiivin soveltamisalaan.[15] Asiassa Chacón Navas annetusta tuomiosta ei ilmene, että jos vamman syynä on sairaus, kyse ei ole vammaisuudesta. Yhteisöjen tuomioistuin on myös toisessa vammaisuuteen perustuvaa syrjintää koskevassa tuomiossaan vielä todennut, ettei asiassa Chacón Navas annetusta tuomiosta ilmene, että kyseisen direktiivin henkilöllistä soveltamisalaa olisi tulkittava suppeasti.[16]

32. Ei etenkään vaikuta siltä, että direktiivin 2000/78 soveltamisalaan kuuluisivat ainoastaan synnynnäiset tai onnettomuuksista johtuvat vammat. Se, että direktiivin soveltamisalan kannalta tehdään ero vamman kulloisenkin syyn mukaan, olisi mielivaltaista ja siis ristiriidassa itse sen direktiivin tavoitteen kanssa, jona on yhdenvertaisen kohtelun toteuttaminen.

33. On siis erotettava toisistaan sairaus vaurion mahdollisena syynä ja siitä seuraava vaurio. Direktiivissä annetun suojan piiriin kuuluu myös sairaudesta seuraava pysyvä rajoitus, joka johtaa työelämään osallistumisen esteeseen.

34. Nyt tarkasteltavissa asioissa on kyse ruumiillisista vaurioista, jotka ilmenevät muun muassa kipuina ja jäykkyytenä. Sairauden ja vamman rajaaminen on käsiteltävissä tapauksissa siis yksinkertaisempaa kuin tapauksessa, joka Amerikan yhdysvaltojen ylimmän tuomioistuimen oli ratkaistava ja jossa tämä totesi, että myös *oireeton* HIV-tartunta voi olla Anti-Discrimination Actissa tarkoitettu vamma.[17] Jäsenvaltioiden tuomioistuinten on arvioitava, merkitsevätkö jonkin henkilön vaivat tietyssä konkreettisessa tilanteessa rajoitusta.

35. Direktiivin 2000/78 sanamuodossa ei ole mitään, jonka perusteella voitaisiin päätellä, että direktiivin soveltamisala on rajoitettu vaikeudeltaan tietynasteiseen vammaan.[18] Koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole esittänyt tätä kysymystä eikä sitä ole käsitelty asianosaisten ja muiden osapuolten keskuudessa, siihen ei kuitenkaan ole tarpeen ottaa tässä yhteydessä lopullisesti kantaa.

36. Sen kannalta, onko kyse vammasta, on lisäksi ratkaisevaa, että rajoitus todennäköisesti ”kestää pitkään”.[19] YK:n yleissopimuksessa todetaan tältä osin, että kyseessä on oltava ”pitkäaikainen”[20] vamma. Mielestäni tässä ei ole kyse mistään sisällöllisestä erosta.

14 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Chacón Navas, tuomion 46 kohta.

15 — Idem, tuomion 57 kohta.

16 — Asia C-303/06, Coleman, tuomio 17.7.2008 (Kok., s. I-5603, 46 kohta).

17 — US Surpreme Court, Bragdon v. Abbott, 524 US 624 (1998). Vuoden 1990 ADA:n 12102 §:n 1 momentin A kohdan mukaan kyse on vammaisuudesta silloin, kun on olemassa ”a physical – – impairment that substantially limits one or more of [an individual's] major life activities”.

18 — Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että sairastumista tyypin 1 diabetekseen (Diabetes mellitus), jonka kansalliset viranomaiset olivat luokitelleet vähäiseksi, oli pidettävä syrjintää vastaan annettavan suojan tarkoituksessa vammaisuutena (asia Glor v. Sveitsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 30.4.2009, nro 13444/04, joka koski ihmisoikeussopimuksen 14 artiklaa ja jossa diabetekseen sairastumista pidettiin vammana).

19 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Chacón Navas, tuomion 45 kohta.

20 — Englanninkielisen version mukaan ”long-term – – impairments” ja ranskankielisen version mukaan ”incapacités – – durables”.

37. Parantumattomaan sairauteen perustuvan rajoituksen on pääsääntöisesti katsottava olevan kestoltaan pitkä. Myös lähtökohtaisesti parannettavissa oleva sairaus voi kuitenkin kestää niin pitkään ennen kuin siitä on täysin parannuttu, että rajoitus on kestoltaan pitkä. Ja myös pääsääntöisesti parannettavissa oleva sairaus voi jäädä pitkäkestoiseksi rajoitukseksi. Juuri kroonisten sairauksien osalta siirtyminen (hoidettavissa olevasta) sairaudesta odotettavissa olevaan pitkäkestoiseen rajoitukseen, josta tulee vasta tässä vaiheessa vamman luonteinen, voi olla kehittyvä prosessi. Vammaisuudesta voidaan puhua vasta sen jälkeen, kun on saatu ennuste pitkäkestoisesta rajoituksesta.

38. Pelkästään sen perusteella, todetaanko sairauden olevan sinänsä parannettavissa vai parantumaton tai pysyvä vai ohimenevä, ei siis voida tehdä mitään lopullista päätelmää siitä, johtaako sairaus myöhemmässä vaiheessa pitkäkestoiseen rajoitukseen.

3. Erityisten apuvälineiden tarve

39. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lisäksi sitä, edellyttääkö vammaisuutta koskeva olettama sitä, että kyseessä oleva henkilö tarvitsee erityisiä apuvälineitä, vai riittääkö, ettei kyseessä oleva henkilö voi enää työskennellä kokopäiväisesti.

40. Direktiivin mukainen vammaisuuden käsite ei edellytä erityisten apuvälineiden tarvetta.

41. Direktiivin 2000/78 5 artiklan perusteella on selvää, että ensin on todettava, että kyse on vammaisuudesta, jotta tämän jälkeen voidaan toteuttaa asianmukaiset ja tarvittavat toimenpiteet. Johdanto-osan 20 perustelukappaleessa esitetään joitakin viitteitä siitä, miten kyseiset toimenpiteet voidaan ymmärtää, ja siinä todetaan muun muassa, että ”työolosuhteet [on mukautettava] vammaisten tarpeisiin”. Erityisten laitteiden ja apuvälineiden tarve on siis vammaisuuden toteamisen *seuraus* eikä osa vammaisuuden käsitteen määritelmää.

42. Myös direktiivin tarkoituksen ja tavoitteen kannalta katsoen erityisten apuvälineiden tarve määritelmän osana ei ole vakuuttava. Direktiivissä tarkoitetut vammat voivat perustua fyysisiin, psyykkisiin tai henkisiin vaurioihin. Erityisen apuvälineen tarvetta koskevaa vaatimusta näyttää kuitenkin leimaavan sellaisen ihmisen ihanne, jolla on ruumiillisia vaurioita. Jos apuvälineen katsottaisiin olevan vammaisuuden käsitteen välttämätön osa, kyseisen käsitteen ulkopuolelle jäisivät direktiivissä itsessään nimenomaisesti mainitut henkiset tai psyykkiset vauriot, koska ne eivät pääsääntöisesti edellytä myöskään mitään apuvälineitä. Tällaisella vaatimuksella saatettaisiin huonompaan asemaan myös juuri ne vammaiset, joiden vammaa ei voida tasoittaa tai lieventää apuvälineellä ja jotka ovat juuri tästä syystä pääsääntöisesti vaikeammassa tilanteessa kuin muut vammaiset.

43. Tämän perusteella ratkaisevaa on siis ainoastaan se, onko kyse työelämään osallistumisen esteestä.

44. DAB ja Pro Display ovat väittäneet, että vammaisena voidaan pitää ainoastaan sellaista henkilöä, joka on suljettu täysimääräisesti työelämän ulkopuolelle, minkä vuoksi pelkkä alentunut työsuoritus ei riitä vammaiseksi luokittelemiseksi. Tämä väite ei ole vakuuttava. Jo yleisen kielellisen tulkinnan mukaan käsite ”työelämään osallistumisen este” kattaa myös vain osittaiset esteet eikä pelkästään yleistä ”poissulkemista” työelämästä.

45. Sellaisten ihmisten, jotka eivät pysty osallistumaan työelämään sen vuoksi, etteivät he voi työskennellä kokopäiväisesti, sisällyttämistä kyseisen käsitteen alaan puoltaa myös direktiivin johdanto-osan 17 perustelukappale. Kyseisessä perustelukappaleessa todetaan, että direktiivillä suojataan sellaista työntekijää, joka on ”pätevä, kykenevä ja käytettävissä suorittamaan työn

edellyttämiä oleellisia tehtäviä”. Direktiivillä pyritään näin ollen juuri niiden henkilöiden suojelemiseen, jotka voivat lähtökohtaisesti osallistua työelämään, vaikkakin mahdollisesti rajoitetusti tai erityisten mukautusten ansiosta. Direktiivin sovellettavuus ei siis edellytä sitä, että asianomainen henkilö on suljettu pois työelämästä.

46. Välipäätelmänä on siis todettava, että vammaisuuden käsite kattaa etenkin fyysisestä, henkisestä tai psyykkisestä heikentymisestä johtuvan rajoituksen, joka estää asianomaisen henkilön osallistumisen työelämään. Vammaisuuden määrittelemisen kannalta on merkityksetöntä, että vaurion on aiheuttanut sairaus; ratkaisevaa on ainoastaan se, onko rajoitus kestoltaan pitkä. Myös pitkäkestoista toiminnanvajavuutta, joka ei edellytä erityisten apuvälineiden käyttöä ja joka ilmenee ainoastaan tai lähinnä siten, että toiminnanvajavuudesta kärsivä henkilö ei kykene työskentelemään kokopäiväisesti, on pidettävä direktiivissä 2000/78 tarkoitettuna vammana.

B *Kolmas ennakkoratkaisukysymys*

47. Sø- og Handelsret haluaisi kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellään selvittää, voiko myös työajan lyhennys kuulua vammaisia varten toteutettaviin kohtuullisiin mukautuksiin.

48. Direktiivin 2000/78 5 artiklan 1 kohdan mukaan sen varmistamiseksi, että yhdenvertaista kohtelua koskevaa periaatetta noudatetaan vammaisten osalta, on tehtävä kohtuullisia mukautuksia. Tämä merkitsee sitä, että työnantajan on toteutettava ”asianmukaiset ja kulloistenkin tarpeiden mukaiset toimenpiteet”, jotta vammaiset voivat päästä johonkin toimeen, harjoittaa sitä ja edetä urallaan tai saada koulutusta. Työnantajalla ei ole tällaista velvollisuutta, jos kyseisistä toimenpiteistä aiheutuisi hänelle kohtuutonta rasitetta.

49. Kyseisen säännöksen tavoitteena ei ole pelkästään vammaisen yhdenvertaisen *kohtelun* vaan myös yhdenvertaiseen *asemaan asettamisen* toteuttaminen ja näin sen mahdollistaminen, että vammainen voi harjoittaa ammattia.

50. Direktiivin 2000/78 5 artiklassa itsessään todetaan ainoastaan, että toimenpiteiden on oltava ”asianmukais[ia] ja kulloistenkin tarpeiden mukais[ia]”, jotta vammaiset voivat muun muassa päästä johonkin toimeen.

51. Direktiivin johdanto-osan 20 perustelukappaleessa kyseistä säännöstä selitetään kuitenkin tarkemmin. Sen mukaan on säädettävä ”tehokkaista ja käytännöllisistä toimenpiteistä, joiden tavoitteena on mukauttaa työolosuhteet vammaisten tarpeisiin, esimerkiksi tekemällä muutoksia toimitiloihin sekä laitteisiin, työn jaksotukseen, tehtäväjakoon ja koulutusmahdollisuuksien tai ohjauksen tarjoamiseen”.

52. Työajan lyhennys saattaisi kuulua kyseisessä perustelukappaleessa nimenomaisesti mainitun esimerkin ”työn jaksotus” piirin. DAB ja Pro Display ovat kuitenkin sitä mieltä, että ”työn jaksotus” ei liity juurikaan työaikaan, vaan yksinomaan työsuoritukseen ja työtahtiin tai työtehtävien jakamiseen työntekijöiden kesken.

53. Vaikka oltaisiinkin sitä mieltä, ettei työajan lyhennys kuulu ”työn jaksotuksen” piiriin, työajan lyhennys kuuluu kuitenkin mielestäni direktiivin 5 artiklan soveltamisalaan.

54. Jo direktiivin johdanto-osan 20 perustelukappaleen sanamuodosta näet ilmenee, että siinä on ainoastaan esimerkkiluettelo, jota ei voida ymmärtää tyhjentävästi. Pelkästään sen perusteella, ettei siinä ole mainittu nimenomaisesti työajan lyhennystä, ei voida päätellä, ettei se kuulu direktiivin 5 artiklan soveltamisalaan.

55. DAB ja Pro Display vetoavat tämän lisäksi siihen, ettei työajan käsitettä ole mainittu direktiivissä eikä siitä ole keskusteltu myöskään direktiivin valmisteluasiakirjoissa. Työajan lyhennyksen käsite liittyy niiden mukaan myös niin läheisesti osa-aikadirektiiviin,[21] että tätä koskevat vaatimukset olisi ratkaistava yksinomaan sen perusteella.

56. Unionin lainsäätäjä on joka tapauksessa laatinut 5 artiklan sananmuodoltaan laajaksi. Se puhuu yleisesti toimenpiteistä, jotta vammaiset voivat päästä johonkin toimeen. Työajan lyhennys voi epäilyksettä olla asianmukainen toimenpide, jotta vammainen voi harjoittaa toimea.

57. Myös direktiivin johdanto-osan 20 perustelukappale tukee tältä osin sitä, että 5 artikla ymmärretään laajasti. Siitä näet seuraa, että DAB:n ja Pro Displayn näkemyksestä poiketen 5 artiklan alaan kuuluvat paitsi fyysiset myös organisatoriset toimenpiteet. ”Tekemällä muutoksia toimitiloihin sekä laitteisiin” liittyy fyysisten esteiden poistamiseen, kun taas ”tekemällä muutoksia – – työn jaksotukseen, tehtäväjakoon ja koulutusmahdollisuuksien tai ohjauksen tarjoamiseen” on mainittu esimerkkinä organisatorisista toimenpiteistä. Tämä vastaa erityisesti sitä, miten vammaisuus ymmärretään YK:n yleissopimuksessa, jonka mukaan rajoituksen kannalta ei ole merkitystä pelkästään fyysisillä vaan myös muilla, erityisesti yhteiskunnallisilla esteillä.

58. Myös direktiivin 2000/78 tarkoitus ja tavoite puoltavat sitä, että osa-aikatyö kuuluu 5 artiklan soveltamisalaan. Direktiivissä edellytetään yksilöllisesti sovittuja toimenpiteitä yhdenvertaisuuden toteuttamiseksi ja näin ollen sen varmistamiseksi, että vammaiset voivat paremmin osallistua työelämään.[22] Ratkaisevana on siis pidettävä sitä, voiko tietty toimenpide johtaa siihen, että vammainen ryhtyy tekemään työtä tai että hän voi jatkaa työntekoaan. Tätä taustaa vasten on nimenomaan direktiivin tarkoituksen ja tavoitteen mukaista, ettei vammaista työntekijää, joka voi työskennellä ainakin osittain, suljeta kokonaan pois työmarkkinoilta vaan hänelle annetaan osa-aikatyötä tarjoamalla mahdollisuus osallistua sopivalla tavalla työelämään. Ei voida hyväksyä, että direktiivissä edellytetään ainoastaan sentyyppisiä toimenpiteitä, kuten hissin tai rullatuolille soveltuvien saniteettitilojen rakentamista – joka on myös kallista ja aiheuttaa ylimääräisiä kustannuksia –, mutta että sen soveltamisalaan ei voisi kuulua työajan vähennys.

59. DAB:n ja Pro Displayn väitettä siitä, että osa-aikatyö merkitsee tietyissä olosuhteissa vakavaa puuttumista työnantajan ja työntekijän väliseen oikeussuhteeseen ja voi muodostua rasitteeksi työnantajalle, ei tosin voida hylätä. Tämä voi kuitenkin olla yhtä hyvin tilanne yhtenä esimerkkinä mainitun toimitilojen mukauttamisen osalta. Tästä syystä 5 artiklan 2 kohdassa työnantajalle on asetettu kyseinen velvollisuus kuitenkin juuri sillä edellytyksellä, ettei näistä toimenpiteistä aiheudu hänelle kohtuutonta rasitetta. Direktiivissä edellytetään tältä osin niiden etujen asianmukaista vertailua, joka vammaisella työntekijällä on siihen, että hänen tuekseen toteutetaan toimenpiteitä, ja joka työnantajalla on siihen, ettei hänen tarvitse ilman muuta hyväksyä yrityksensä organisaatioon puuttumista eikä taloudellisia tappioita.

60. Välipäätelmänä on siis todettava, että työajan vähennys voi kuulua direktiivin 2000/78 5 artiklan kattamiin toimenpiteisiin. Kansallisen tuomioistuimen on yksittäistapauksessa todettava, muodostuuko tällainen toimenpide kohtuuttomaksi rasitteeksi työnantajalle.

21 — Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön (UNICE), julkisten yritysten Euroopan keskuksen (CEEP) ja Euroopan ammatillisen yhteisjärjestön (EAY) tekemästä osa-aikatyötä koskevasta puitesopimuksesta 15.12.1997 tehty neuvoston päätös 97/81/EY (EYVL L 14, s. 9).

22 — Ks. direktiivin 2000/78 johdanto-osan 8, 9, 11 ja 16 perustelukappale.

C Neljäs ennakkoratkaisukysymys

1. Neljännen ennakkoratkaisukysymyksen ensimmäinen osa

61. Neljännen ennakkoratkaisukysymyksensä ensimmäisellä osalla Sø- og Handelsret haluaa selvittää, kuinka laajasti sellainen kansallinen säännös on ristiriidassa direktiivin 2000/78 kanssa, jonka perusteella työntekijä voidaan irtisanoa lyhennetyllä irtisanomisajalla sairaudesta johtuvan poissaolon takia, siltä osin kuin kyseistä säännöstä sovelletaan myös tilanteissa, joissa poissaolo johtuu vammasta.

62. Direktiivin 2000/78 1 artiklassa, luettuna yhdessä 2 artiklan 2 kohdan kanssa, kielletään vammaisuuteen perustuva välitön tai välillinen syrjintä työssä ja ammatissa. Välittömänä syrjintänä pidetään kyseisen direktiivin mukaan sitä, että henkilöä kohdellaan vammaisuuden perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan vertailukelpoisessa tilanteessa. Välillisestä syrjinnästä on kyse silloin, kun näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa vammaiset erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden, jollei tätä voida perustella. Direktiivin asialliseen soveltamisalaan kuuluu sen 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan nimenomaisesti irtisanominen. Jäljempänä on siis seuraavaksi tutkittava sitä, onko lyhennettyä irtisanomisaikaa pidettävä välittömänä tai välillisenä syrjintänä, ja jos näin on, onko tällainen syrjintä perusteltavissa.

a) Syrjintä

63. Haluaisin ensin kuitenkin täsmentää tutkimuksen kohteen. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ainoastaan sellaisen säännöksen unionin oikeuden mukaisuutta, jonka perusteella irtisanomisaikaa lyhennetään sairauspoissaolojen vuoksi.

64. Toisena, käsiteltävää tilannetta koskevana ilmeisenä kysymyksenä olisi se, miltä osin poissaolot, jotka liittyvät vammaan tai vammasta johtuvaan sairauteen, voivat ylipäänsä olla hyväksyttävä irtisanomisperuste. Yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, että direktiivi estää irtisanomisen, joka, kun otetaan huomioon työnantajan velvoite tehdä kohtuullisia mukautuksia, ei ole perusteltavissa sillä, että asianomainen henkilö ei ole käytettävissä suorittamaan työnsä edellyttämiä oleellisia tehtäviä.[23] Tämän perusteella voitaisiin käänteisesti todeta, että irtisanominen on oikeutettua, jos vaadittavat mukautukset työpaikan muuttamiseksi merkitsisivät työnantajalle kohtuutonta rasitetta tai työntekijä ei olisi poissaolojensa vuoksi käytettävissä suorittamaan työnsä edellyttämiä oleellisia tehtäviä. Mielestäni kysymystä vammasta johtuviin sairauspoissaoloihin perustuvan irtisanomisen hyväksyttävyydestä ei ole kuitenkaan selvitetty vielä lopullisesti tällä yhteisöjen tuomioistuimen toteamuksella. Esitettyyn kysymykseen vastaamiseksi käsittelen jäljempänä kuitenkin yksinomaan irtisanomisajan lyhennystä.

65. Kun vammainen työntekijä on poissa ”yleisen” sairauden vuoksi, sairaanaoloaikojen huomioon ottaminen irtisanomisajan lyhentämiseksi ei johda kyseisen työntekijän epäedullisempaan asemaan saattamiseen sellaiseen työntekijään nähden, joka ei ole vammainen. Esimerkiksi flunssan kaltaiseen tautiin sairastumisen todennäköisyys ei pääsääntöisesti riipu vammaisuudesta, ja se koskee vammaisia työntekijöitä ja muita kuin vammaisia työntekijöitä samalla tavalla.

23 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Chacón Navas, tuomion 51 kohta.

66. Käsiteltävänä olevassa tilanteessa on kuitenkin kyse poissaoloista, jotka perustuvat vammaan. FL:n 5 §:n 2 momentti on ensi näkemältä puolueeton, koska se koskee kaikkia työntekijöitä, jotka ovat sairauden vuoksi olleet poissa yli 120 päivän ajan. Se ei siis johda vammaisten välittömään syrjintään. Kyseinen säännös ei liity suoraan kiellettyyn vammaisuutta koskevaan erotteluperusteeseen, eikä siinä säädetä erilaisesta kohtelusta sellaisen perusteen nojalla, joka liittyy erottamattomasti vammaisuuteen. Vammaisuus ei nimittäin johda kaikissa tapauksissa välttämättä sairastumisiin ja sairauspoissaoloihin, joten ei ole mahdollista sanoa, että ne liittyisivät erottamattomasti toisiinsa.

67. Tässä tapauksessa on kuitenkin kyse välillisestä syrjinnästä. Siltä osin kuin sairaus liittyy vammaisuuteen, erilaisia tilanteita kohdellaan näet samalla tavalla. Vammaisella työntekijällä on tavallisesti paljon suurempi riski sairastua vammaansa liittyvään sairauteen kuin muulla kuin vammaisella työntekijällä. Jälkimmäinen voi sairastua ainoastaan ”yleisiin” sairauksiin. Vammaiset työntekijät voivat sairastua kuitenkin myös tällaisiin sairauksiin. Lyhennettyä irtisanomisaikaa koskeva säännös on siis säännös, jolla vammainen työntekijä saatetaan välillisesti epäedullisempaan asemaan muuhun kuin vammaiseen työntekijään nähden.

68. Eräiden menettelyn osapuolten esittämä väite siitä, että koska työntekijällä on oikeus olla ilmoittamatta sairautensa luonne, eron tekeminen ”yleisten” sairauksien ja sellaisten sairauksien välillä, jotka perustuvat vammaan, on käytännössä mahdotonta, ei ole vakuuttava. On näet olemassa mahdollisuuksia, miten nämä molemmat seikat voidaan sovittaa yhteen, kuten esimerkiksi turvautumalla työterveyslääkäriin.

b) Oikeuttaminen

69. Direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdan nojalla FL:n 5 §:n 2 momentin kaltainen säännös on oikeutettu, jos sillä pyritään oikeutettuun tavoitteeseen ja jos tämän tavoitteen toteuttamiskeinot ovat asianmukaiset ja tarpeen. Tämä sanamuoto sisältää erilaisen kohtelun oikeuttamiselle unionin oikeudessa yleisesti asetetut vaatimukset. [24]

70. Säännöstön on siis oltava oikeutetun tavoitteen toteuttamiseen soveltuva. Sen on tämän lisäksi oltava myös tarpeen eli tavoiteltua oikeutettua päämäärää ei voitaisi saavuttaa lievemmällä, yhtä hyvin soveltuvalla keinolla. Säännöstön on lopuksi oltava myös oikeasuhteinen tämän ilmaisun suppeassa merkityksessä eli siitä aiheutuvat haitat eivät saa olla liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden. [25]

71. Kyseisiä arviointiperusteita tutkittaessa on otettava huomioon se, että oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta, kun ne päättävät toimenpiteistä, joilla niiden tavoitteet sosiaali- ja työllisyyspolitiikan alalla voidaan saavuttaa. [26]

72. Ennakkoratkaisupyyntö ei sisällä mitään tietoja tavoitteista, joihin FL:n 5 §:n 2 momentilla pyritään. Tämän johdosta asiaa on hankala arvioida. On siis ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiana ottaa lopullisesti kantaa siihen, onko riidanalainen säännöstö perusteltavissa.

24 — Ks. jo asiassa C-499/08, Andersen, 6.5.2010 antamani ratkaisuehdotus, tuomio 12.10.2010 (Kok., s. I-9343, 42 kohta).

25 — Asia C-189/01, Jippes ym., tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5689, 81 kohta); asia C-558/07, S.P.C.M. ym., tuomio 7.7.2009 (Kok., s. I-5783, 41 kohta) ja asia C-343/09, Afton Chemical, tuomio 8.7.2010 (Kok., s. I-7023, 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

26 — Ks. ikään perustuvan syrjinnän osalta asia C-411/05, Palacios de la Villa, tuomio 16.10.2007 (Kok., s. I-8531, 68 kohta) ja asia C-45/09, Rosenbladt, tuomio 12.10.2010 (Kok., s. I-9391, 41 kohta).

73. Tanskan hallitus on väittänyt, että FL:n 5 §:n 2 momentilla pyritään luomaan oikeudenmukainen tasapaino työnantajien ja työntekijöiden intressien välillä sairauksiin perustuvien pitkien poissaolojen tapauksessa. Säännös on sen mukaan kuitenkin viime kädessä erityisesti työntekijän intressien mukainen. Työnantajaa kannustetaan lyhennetyllä irtisanomisajalla pitkän sairauspoissaolon osalta siihen, ettei sairastunutta työntekijää irtisanota kaikkein aikaisimpana ajankohtana vaan että hänen työsuhdettaan ensin jatketaan, koska työnantaja tietää, että hyvin pitkien poissaolojen osalta irtisanomisaikaa on tämän vastapainona lyhennetty.

74. Nämä tavoitellut päämäärät ovat oikeutettuja eikä säännöstö ole myöskään ilmeisen soveltumaton [27] niiden saavuttamiseen, kun otetaan huomioon jäsenvaltioilla oleva harkintavalta. Vaihtoehtoinen mutta vähemmän pakottava toimenpide olisi voitava liittää jäljellä olevaan työoikeudellisten säännösten järjestelmään. Siihen, onko tällainen keino ajateltavissa, on siis hankala ottaa kantaa ilman lisätietoja.

75. Ratkaisevaa on selvittää, ovatko lyhennetystä irtisanomisajasta sen tämänhetkisessä muodossaan aiheutuvat haitat vammaiselle työntekijälle oikeassa suhteessa tavoiteltuihin päämääriin nähden eli johtaako se asianomaisten henkilöiden intressien kohtuuttomaan heikentymiseen. Tämä edellyttää sitä, että kysymyksessä olevien eri intressien välillä löydetään oikeudenmukainen tasapaino. [28] Tältä osin on kyseenalaista, olisiko asianmukaisessa säännöstössä otettava huomioon myös vamman vaikeusaste ja asianomaisen työntekijän työhönpaluumahdollisuudet. Mitä vakavampi vamma on ja mitä vaikeampaa uuden työpaikan hakeminen on, sitä tärkeämpi irtisanomisajan pituus on työntekijälle. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiana on ratkaista tämä asia yksityiskohtaisesti.

76. Vastauksena neljännen ennakkoratkaisukysymyksen ensimmäiseen osaan on siis todettava, että direktiiviä 2000/78 on tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka mukaan työnantaja voi irtisanoa työntekijän sairauspoissaolojen vuoksi lyhennetyllä irtisanomisajalla, jos sairaus perustuu vammaan. Näin ei ole, jos syrjintä on direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdan mukaan objektiivisesti perusteltu oikeutetulla tavoitteella ja tämän tavoitteen toteuttamiskeinot ovat asianmukaiset ja tarpeen.

2. Neljännen ennakkoratkaisukysymyksen toinen osa

77. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaisi neljännen ennakkoratkaisukysymyksen toisella osalla lopuksi selvittää, onko direktiivi 2000/78 esteenä irtisanomisajan lyhennykselle, jos työntekijän poissaolo johtuu siitä, että työnantaja ei ole toteuttanut direktiivin 5 artiklassa tarkoitettuja kohtuullisia mukautuksia, jotta vammainen voi harjoittaa toimeaan.

78. Sen kysymyksen yhteydessä, mitkä mukautukset ovat kohtuullisia direktiivin 5 artiklan tarkoituksessa, on jo tehty oikeasuhteisuutta koskeva arviointi. Tältä osin selvennetään vammaisen työntekijän ja hänen työnantajansa intressejä punnitsemalla voidaanko työnantajaa edellyttää toteuttamaan kyseiset mukautukset. Jos työnantaja ei kuitenkaan toteuta näitä kohtuullisia mukautuksia, joita häneltä voidaan edellyttää, hän jättää siis noudattamatta direktiivin 5 artiklaan perustuvaa velvollisuuttaan, eikä hän voi saada tämän perusteella mitään oikeudellista etua. Direktiivin 2000/78 5 artiklaan perustuva velvollisuus jäisi merkityksettömäksi, jos oikeasuhteisten toimenpiteiden laiminlyöminen voisi oikeuttaa vammaisen työntekijän syrjinnän. Kyseisen säännöksen tarkoituksen ja tavoitteen nojalla toimenpiteiden laiminlyömiseen perustuvat työntekijän poissaolot eivät siis oikeuta lyhentämään irtisanomisaikaa.

27 — Ks. tästä edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Palacios de la Villa, tuomion 72 kohta ja asia C-341/08, Petersen, tuomio 12.1.2010 (Kok., s. I-47, 70 kohta).

28 — Ks. tästä edellä alaviitteessä 24 mainitussa asiassa Andersen antamani ratkaisuehdotuksen 68 kohta ja asiassa C-286/12, komissio v. Unkari, tuomio 6.11.2012, 2.10.2012 antamani ratkaisuehdotuksen 78 kohta.

79. Jos lyhennetyn irtisanomisajan soveltaminen perustuu työntekijän poissaoloihin, jotka johtuvat siitä, että työnantaja ei ole toteuttanut direktiivin 2000/78 5 artiklassa säädettyjä kohtuullisia mukautuksia, kyse on siis syrjinnästä, joka ei ole perusteltavissa.

VI Ratkaisuehdotus

80. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) a) Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista annetussa direktiivissä 2000/78/EY tarkoitettu vammaisuuden käsite kattaa etenkin fyysisestä, henkisestä tai psyykkisestä vauriosta johtuvan rajoituksen, joka estää asianomaisen henkilön osallistumisen työelämään.

b) Vammaisuuden määrittelemisen kannalta on merkityksetöntä, että vaurion on aiheuttanut sairaus; ratkaisevaa on ainoastaan se, kestääkö rajoitus todennäköisesti pitkään.

c) Myös pitkäkestoista toiminnanvajavuutta, joka ei edellytä erityisten apuvälineiden käyttöä ja joka ilmenee ainoastaan tai lähinnä siten, että toiminnanvajavuudesta kärsivä henkilö ei kykene työskentelemään kokopäiväisesti, on pidettävä direktiivissä 2000/78 tarkoitettuna vammana.

2) Työajan vähennys voi kuulua direktiivin 2000/78 5 artiklan kattamiin toimenpiteisiin. Kansallisen tuomioistuimen on todettava yksittäistapauksessa, muodostuuko tällainen toimenpide kohtuuttomaksi rasitteeksi työnantajalle.

3) Direktiiviä 2000/78 on tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka mukaan työnantaja voi irtisanoa työntekijän sairauspoissaolojen vuoksi lyhennetyllä irtisanomisajalla, jos sairaus perustuu vammaan. Näin ei ole, jos syrjintä on direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdan mukaan objektiivisesti perusteltu oikeutetulla tavoitteella ja tämän tavoitteen toteuttamiskeinot ovat asianmukaiset ja tarpeen. Jos lyhennetyn irtisanomisajan soveltaminen perustuu työntekijän poissaoloihin, jotka johtuvat siitä, että työnantaja ei ole toteuttanut direktiivin 2000/78 5 artiklassa säädettyjä kohtuullisia mukautuksia, kyse on kuitenkin syrjinnästä, joka ei ole perusteltavissa.