JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
POIARES MADURO
3 päivänä syyskuuta 2009[1]

1. Ennakkoratkaisupyyntö koskee toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamiseksi työssä 19.10.1992 annettua neuvoston direktiiviä 92/85/ETY.[2] Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin haluaa tietää, i) onko direktiivin 11 artiklan 1, 2 ja 3 alakohdalla välitön vaikutus ja ii) tarkoittavatko nämä säännökset sitä, että työntekijällä on raskauden aikaisten poissaolojen ja/tai äitiysloman aikana edelleen oikeus päivystyslisään.

I Tosiseikat, asian käsittely kansallisessa tuomioistuimessa ja ennakkoratkaisukysymykset

2. Pääasian valittaja, Susanne Gassmayr, on työskennellyt apulaislääkärinä Grazin yliopistollisen sairaalan anestesiaosastolla 1.1.1995 lähtien. Itävallan palkkalaissa (Gehaltsgesetz) säädetään, että työntekijä, joka kutsutaan työajan ulkopuolella päivystystyöhön, on oikeutettu päivystyslisään (17 a §:n 1 momentti). Lain nojalla valittajalle maksettiin palkan lisäksi päivystyslisää, joka laskettiin erikseen hänen sairaalassa tekemänsä päivystystyön perusteella.

3. Valittaja jäi pois työstä 4.12.2002 raskauteensa liittyvistä syistä. Äitiyden suojelemisesta annetun lain (Mutterschutzgesetz) 3 §:n 3 momentin mukaan raskaana oleva työntekijä ei saa tehdä työtä, jos hänen esittämänsä työterveyslääkärin tai työsuojelun tarkastustehtävissä työskentelevän lääkärin todistuksen mukaan äidin tai lapsen henki tai terveys vaarantuisi työskentelyn jatkuessa. Samassa laissa säädetään, että raskaana olevat naiset eivät saa työskennellä myöskään viimeisten kahdeksan viikon aikana ennen todennäköistä synnytyshetkeä (3 §:n 1 momentti) eivätkä palata työhön ennen kuin synnytyksestä on kulunut kahdeksan viikkoa (5 §:n 1 momentti). Itävallan hallituksen

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – EYVL L 348, s. 1 (jäljempänä direktiivi 92/85 tai direktiivi).

edustaja selitti yhteisöjen tuomioistuimessa pidetyssä suullisessa käsittelyssä, että Itävallan lainsäätäjän tarkoituksena oli antaa raskaana oleville työntekijöille kyseisen lain 3 §:n 3 momentissa lisäsuoja tarjoamalla heille mahdollisuus pidennettyyn lomaan. Tätä säännöstä ei kuitenkaan sovelleta kaikkiin raskaana oleviin työntekijöihin, vaan ainoastaan työntekijöihin, joilla ilmenee sellaisia terveydellisiä ongelmia, jotka työskentelyn jatkuessa vaarantaisivat äidin tai lapsen hengen. Sen vuoksi tilanne arvioidaan aina tapauskohtaisesti, ja raskaana olevalla työntekijällä on mahdollisuus hakea pidennettyä lomaa esittämällä lääkärintodistus. Gassmayr jäi alun perin pois sairaalatyöstä 3 §:n 3 momentissa tarkoitetun lääkärintodistuksen nojalla. Sen jälkeen hän oli poissa vielä kaksi kahdeksan viikon pituista ajanjaksoa, jotka ajoittuivat ennen synnytystä ja synnytyksen jälkeen. Hän ei työskennellyt päivystyksessä 7.10.2003 jälkeen.

4. Gassmayr pyysi 9.2.2004 työnantajaansa, Grazin yliopistollista sairaalaa, maksamaan hänelle keskimäärin suoritetun päivystystyön mukaisen palkan siltä ajalta, kun hän ei saanut tehdä työtä. Yliopiston hylättyä vaatimuksen Gassmayr valitti päätöksestä opetus-, tiede- ja kulttuuriasioista vastaavalle liittovaltion ministerille (Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur), joka hylkäsi valituksen. Vaikka palkkalain 3 §:n 2 momentissa säädetään, että raskaana oleville työntekijöille on maksettava työskentelykiellon ajalta heidän tavanomainen palkkansa ”ilman rajoituksia’, ministeri katsoi, etteivät päivystyslisät kuulu kyseisen säännöksen soveltamisalaan. Palkkalain 15 §:n 5 momentissa päivystyslisät luokitellaan nimittäin ’ylimääräisiin palkanlisiin” eikä säännöllisiin palkanosiin, ja Verwaltungsgerichtshof (hallintotuomioistuin) on katsonut, että palkanlisät maksetaan lähtökohtaisesti ainoastaan *tosiasiallisesti* suoritetusta työstä. Päivystyslisät eivät siis ole kiinteästi palkkaan kuuluvia lisiä, vaan ne lasketaan erikseen hallinnollisissa asetuksissa vahvistettujen tuntipalkkojen ja kunkin työntekijän päivystykseen käyttämän tosiasiallisen työajan mukaan. Sikäli kuin Gassmayr ei ollut tehnyt päivystystyötä, hänellä ei myöskään ollut oikeutta päivystyslisään.

5. Gassmayr valitti ministerin päätöksestä direktiivin 92/85 nojalla Verwaltungsgerichtshofiin,

joka päätti esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1 a) Onko direktiivin [92/85] 11 artiklan 1, 2 ja 3 alakohdalla välitön oikeusvaikutus?

b) Onko edellä mainittuja säännöksiä – mikäli niillä on välitön oikeusvaikutus – tulkittava siten, että työntekijällä on raskaana olevia naisia koskevan työskentelykiellon ja/tai äitiysloman aikana edelleen oikeus päivystyslisään?

c) Päteekö tämä silloin, jos jäsenvaltio tekee päätöksen järjestelmästä, jossa ’palkan’ maksaminen jatkuu siten, että siihen kuuluvat lähtökohtaisesti kaikki tulot, poikkeuksena kuitenkin ([Itävallan vuoden 1956 palkkalain (Gehaltsgesetz)] 15 §:ssä luetellut) tehtävän mukaan maksettavat (tehtävästä riippuvat) palkanlisät (kuten tässä tapauksessa riidanalainen päivystyslisä)?

2) Onko edellä mainittujen säännösten tavoitteena muutoin – siinä tapauksessa, ettei niillä ole välitöntä oikeusvaikutusta – se, että jäsenvaltiot panevat ne täytäntöön siten, että työntekijällä, joka ei enää työskentele päivystyksessä raskaana olevia naisia koskevan työskentelykiellon ja/tai äitiysloman aikana, pitäisi olla oikeus siihen, että tällaisesta päivystyksestä maksetaan edelleen päivystyslisää?”

II Välitön oikeusvaikutus

6. Direktiivin 92/85 11 artiklan 1, 2 ja 3 alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Jotta 2 artiklassa määritellyille työntekijöille voidaan taata tämän artiklan mukaiset oikeudet terveyden ja turvallisuuden suojeluun, on säädettävä, että:

1. edellä 5, 6 ja 7 artikloissa tarkoitetuissa tapauksissa työsopimukseen liittyvät oikeudet, mukaan lukien palkan maksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen, on turvattava kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti 2 artiklassa mainituille työntekijöille;

2. edellä 8 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa on varmistettava seuraavat asiat:

a) edellä 2 artiklassa tarkoitettujen työntekijöiden työsopimukseen liittyvät, muut kuin jäljempänä b alakohdassa tarkoitetut oikeudet;

b) palkan maksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen 2 artiklassa tarkoitetuille työntekijöille;

3. edellä 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettu korvaus katsotaan riittäväksi, mikäli se takaa asianomaiselle työntekijälle vähintään samansuuruisen tulon kuin tämä saisi terveydellisistä syistä tapahtuneen työskentelyn keskeytymisen vuoksi, kuitenkin kansallisessa lainsäädännössä mahdollisesti määrätyn ylärajan puitteissa."

7. Jos direktiivillä on välitön oikeusvaikutus, yksityiset oikeussubjektit voivat vedota sen säännöksiin kansallisissa tuomioistuimissa jäsenvaltiota vastaan jopa silloin, jos jäsenvaltio ei ole saattanut direktiiviä osaksi kansallista oikeusjärjestystä määräajassa tai jos se on pannut direktiivin puutteellisesti tai virheellisesti täytäntöön. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiivillä on välitön vaikutus aina, kun sen säännökset ovat sisältönsä osalta ehdottomia ja riittävän täsmällisiä. [3] Yhteisöjen tuomioistuimen määritelmän mukaan yhteisön säännös on "ehdoton", mikäli siinä "säädetään velvoitteesta, johon ei ole liitetty mitään ehtoja ja jonka täytäntöönpano tai vaikutukset eivät riipu sen enempää yhteisön toimielinten kuin jäsenvaltioidenkaan antamista säädöksistä tai tekemistä päätöksistä". [4] Säännös on riittävän täsmällinen, jos "siinä asetetaan velvoite siten, että sen sanamuoto on yksiselitteinen". [5]

8. Asiassa Jiménez Melgar [6] yhteisöjen tuomioistuimella oli tilaisuus tarkastella toisen direktiivin 92/85 säännöksen, nimittäin sen 10 artiklan, mahdollista välitöntä vaikutusta. Kyseisessä artiklassa säädetään seuraavaa:

"Irtisanomiskielto

Jotta 2 artiklassa määritellyille työntekijöille voidaan taata tämän artiklan mukaiset oikeudet terveyden ja turvallisuuden suojeluun, on säädettävä, että:

1. jäsenvaltioiden on toteutettava tarpeelliset toimenpiteet 2 artiklassa tarkoitettujen työntekijöiden irtisanomisen kieltämiseksi raskauden alkamisen

3 – Asia 8/81, Becker, tuomio 19.1.1982 (Kok., s. 53, Kok. Ep. VI, s. 295, 25 kohta); asia 103/88, Fratelli Costanzo, tuomio 22.6.1989 (Kok., s. 1839, Kok. Ep. X, s. 95, 29 kohta); yhdistetyt asiat C-397/01–C-403/01, Pfeiffer, tuomio 5.10.2004 (Kok., s. I-8835, 103 kohta) ja yhdistetyt asiat C-152/07–C-154/07, Arcor, tuomio 17.7.2008 (Kok., s. I-5959, 40 kohta).

4 – Asia C-389/95, Klattner, tuomio 29.5.1997 (Kok., s. I-2719, 33 kohta).

5 – Asia 152/84, Marshall, tuomio 26.2.1986 (Kok., s. 723, Kok. Ep. VIII, s. 457, 52 kohta) ja edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Klattner.

6 – Asia C-438/99, tuomio 4.10.2001 (Kok., s. I-6915).

ja 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun äitiysloman päättymisen välisenä aikana, lukuun ottamatta erityisiä tapauksia, jotka eivät liity työntekijän tilaan, joissa irtisanominen on kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaan sallittua edellyttäen, että toimivaltainen viranomainen on antanut suostumuksensa;

2. jos 2 artiklassa tarkoitettu työntekijä irtisanotaan 1 kohdassa mainittuna aikana, on työnantajan esitettävä kirjallisesti asianmukaisesti perustellut syyt irtisanomiselle;

3. jäsenvaltioiden on toteutettava tarpeelliset toimenpiteet 2 artiklassa tarkoitettujen työntekijöiden suojelemiseksi 1 kohdassa tarkoitettujen laittomien irtisanomisten seurauksilta."

9. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "direktiivin 92/85/ETY 10 artiklan säännöksissä asetetaan jäsenvaltioille erityisesti työnantajina täsmällisiä velvoitteita, joiden täytäntöönpanossa niillä ei ole lainkaan harkintavaltaa".[7]

10. Olen komission kanssa yhtä mieltä siitä, että samaa lähestymistapaa olisi noudatettava direktiivin 11 artiklan kohdalla. Sen 1 alakohdassa säädetään, että työsopimukseen liittyvät oikeudet on direktiivin 5, 6 ja 7 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa[8] turvattava kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti. Seuraavaksi kyseisen artiklan 2 alakohdassa määritellään oikeudet, jotka on varmistettava 8 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa.[9] Lopuksi sen 3 alakohdassa määritellään, millä edellytyksillä 2 alakohdassa tarkoitettu työntekijälle maksettava korvaus voidaan katsoa riittäväksi. Näissä säännöksissä, joiden sanamuoto on täysin yksiselitteinen, säädetään ehdottomasta velvollisuudesta turvata työsuhteeseen liittyvät oikeudet, aivan samaan tapaan kuin 10 artiklassa säädetään velvollisuudesta suojella työntekijöitä irtisanomiselta. Direktiivin 11 artiklan sanamuoto ei ole sen epätäsmällisempi tai vaikeaselkoisempi kuin direktiivin 10 artiklan, jolla yhteisöjen tuomioistuimen mukaan on välitön oikeusvaikutus.

11. Näin ollen ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Verwaltungsgerichtshofin ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:Direktiivin 92/85 11 artiklan 1, 2 ja 3 alakohdalla on välitön oikeusvaikutus, ja yksityiset oikeussubjektit voivat vedota siihen kansallisissa tuomioistuimissa.

7 – Tuomion 33 kohta.

8 – Työssä esiintyvät vaarat ja yötyö.

9 – Äitiysloma.

III Velvollisuus päivystyslisän maksamiseen

Äitiysloma ja sairausloma

12. Toisella ja kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellään kansallinen tuomioistuin haluaa pääasiallisesti tietää, estääkö direktiivin 11 artikla jäsenvaltiota ottamasta käyttöön sellaisen raskaana olevia työntekijöitä suojaavan järjestelmän, jossa heidät oikeutetaan saamaan täyttä palkkaa myös siltä ajalta, kun he ovat poissa työstä raskauteen liittyvistä syistä, lukuun ottamatta tiettyjä palkanlisiä, jotka maksetaan vain siinä tapauksessa, että työntekijä on tosiasiallisesti suorittanut kyseisen työn. Jos tähän kysymykseen vastattaisiin myöntävästi, mitään osaa työntekijän palkasta ei voitaisi jättää työnantajan palkanmaksuvelvollisuuden ulkopuolelle. Jos taas kyseinen kansallinen järjestelmä katsottaisiin direktiivin mukaiseksi, jäsenvaltioilla olisi edelleen toimivalta asettaa tiettyjen palkanlisien edellytykseksi se, että työntekijä on tosiasiallisesti suorittanut kyseisen työn työnantajalle, jolloin nämä lisät voitaisiin laillisesti pidättää raskaana olevien työntekijöiden palkasta siltä ajalta, kun he ovat poissa työstä.

13. Kuten ennakkoratkaisupyynnöstä selvästi ilmenee, valittaja oli poissa töistä kaksi eri ajanjaksoa: ensinnäkin kaksi kahdeksan viikon pituista jaksoa, joista toinen oli ennen synnytystä ja toinen synnytyksen jälkeen (äitiysloma), ja toiseksi jakson, joka alkoi 4.12.2002 ja jatkui äitiysloman alkamiseen asti. Viimeksi mainittu poissaolo perustui äitiyden suojelemisesta annetun lain 3 §:n 3 momenttiin, jonka mukaan työntekijä ei saa tehdä työtä, jos hänen esittämänsä lääkärintodistuksen mukaan äidin tai lapsen henki tai terveys vaarantuisi työskentelyn jatkuessa. Jälkimmäinen ajanjakso voitaisiin helposti luokitella sairauslomaksi. Ensin on kuitenkin ratkaistava kysymys siitä, onko äitiyslomaa ja sairauslomaa kohdeltava samalla tavalla määritettäessä valittajalle kuuluvaa palkkaa.

14. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, ettei raskaus ole sairaus ja ettei raskaana olevaa

työntekijää voida siten suoraan verrata sairaaseen.[10] Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö sairaana olevan henkilön kohtelulla olisi lainkaan merkitystä päätettäessä työntekijän, jolla on raskauteen liittyvä sairaus, kohtelusta. Tämän osoittaa se, että yhteisöjen tuomioistuin on itse useaan otteeseen yhdistänyt raskauteen liittyvät sairaudet muihin (raskauteen liittymättömiin) sairauksiin.

15. Asiassa Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (ns. Hertz-tapaus)[11] oli kyseessä naispuolinen työntekijä, joka oli irtisanottu jatkuvien sairauspoissaolojen takia. Hänen sairautensa johtui raskaudesta, mutta oli ilmennyt vasta äitiysloman jälkeen. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, ettei raskaudesta johtuvaa sairautta ollut kyseisessä tapauksessa mitään syytä erottaa muista sairauksista. Se totesi seuraavaa: ”Nais- ja miespuoliset työntekijät ovat yhtä lailla sairaudelle alttiita. Vaikka pitää paikkansa, että tietyt vaivat ovat jommallekummalle sukupuolelle ominaisia, on kysymys vain siitä, onko nainen irtisanottu samoin edellytyksin kuin mies sairaudesta aiheutuneiden poissaolojen vuoksi. Jos näin on, kysymyksessä ei ole sukupuoleen perustuva välitön syrjintä.”[12] Tässä tapauksessa nainen, jolla oli raskauteen liittyvä sairaus, rinnastettiin sairaana olevaan mieheen, ja yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kaikkien muiden olosuhteiden ollessa samanlaisia se, että tietyt vaivat ovat jommallekummalle sukupuolelle ominaisia, ei tarkoita, että työntekijä on tullut syrjityksi sukupuolensa perusteella.

16. Hertzin tapauksessa oli siis kyseessä raskauteen liittyvä sairaus, joka ilmeni vasta äitiysloman jälkeen. Asiassa Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (ns. Larsson-tapaus)[13] puolestaan oli kyseessä tilanne, jossa naistyöntekijä irtisanottiin raskauteen liittyvästä sairaudesta aiheutuneiden pitkien poissaolojen perusteella, mutta tässä tapauksessa sairaus oli ilmennyt jo raskauden aikana ja jatkunut äitiysloman jälkeen. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että työnantaja voi laillisesti irtisanoa naispuolisen työntekijän raskauteen liittyvästä sairaudesta aiheutuneiden poissaolojen perusteella, jos sairaus on alkanut raskauden aikana, ja että työntekijän raskaudentilan alkamisen ja äitiysloman alkamisen välille ajoittuvaa poissaoloa ei saada ottaa huomioon määritettäessä sitä ajanjaksoa, joka kansallisen oikeuden mukaan oikeuttaisi irtisanomiseen. Sittemmin asiassa Brown 30.6.1998 antamassaan tuomiossa[14] yhteisöjen tuomioistuin muutti näkemystään

10 – Asia C-32/93, Webb, tuomio 14.7.1994 (Kok., s. I-3567, Kok. Ep. XVI, s. I-35, 25 kohta).

11 – Asia C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, tuomio 8.11.1990 (Kok., s. 3979, Kok. Ep. X, s. 591).

12 – Tuomion 17 kohta.

13 – Asia C-400/95, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, tuomio 29.5.1997 (Kok., s. I-2757).

14 – Asia C-394/96, tuomio 30.6.1998 (Kok., s. I-4185).

Larsson-tapauksessa esittämiensä päätelmien loppuosasta, mutta vahvisti nimenomaisesti Herz-tapauksessa esitetyn periaatteen, jonka mukaan äitiysloman jälkeen sattuneita, raskauteen liittyvästä sairaudesta aiheutuneita poissaoloja on kohdeltava samalla tavalla kuin miespuolisen työntekijän sairauteen perustuvia poissaoloja. Tässäkin yhteydessä raskauteen liittyvä sairaus rinnastetaan raskauteen liittymättömään sairauteen. [15]

17. Yhteisöjen tuomioistuin omaksui äskettäin saman kannan asiassa McKenna 8.9.2005 antamassaan tuomiossa. [16] Asia koski naispuolista työntekijää, joka oli melkein koko raskautensa ajan sairauslomalla lääkärintodistuksen perusteella raskauteensa liittyvän patologisen tilan vuoksi. Hän oli äitiyslomansa päättyessä edelleen lääketieteellisistä syistä kyvytön tekemään työtä ja haki lisää sairauslomaa. Työntekijälle maksettiin hänen äitiyslomansa aikana täyttä palkkaa, mutta sairausloman ajalta hänen palkkansa vähennettiin puoleen. Työnantajan sairauslomajärjestelmässä ei tehty eroa raskauteen liittyvien patologisten tilojen ja muusta kuin raskaudesta johtuvien sairauksien välillä. Palkkaan nähden häntä toisin sanoen kohdeltiin samalla tavalla kuin vastaavan ajan sairauslomalla olevaa miespuolista työntekijää. McKenna väitti, että häntä oli syrjitty sukupuolen perusteella, koska hänen raskauteensa liittyvä sairaus oli rinnastettu raskauteen liittymättömään sairauteen. Yhteisöjen tuomioistuin oli kuitenkin eri mieltä. Se katsoi, että raskauteen liittyvien sairauksien erityisyydestä (siis siitä, että niitä ilmenee ainoastaan naispuolisilla työntekijöillä) ei välttämättä seuraa, että ”naispuolisella työntekijällä, joka on poissa työstä hänen raskauteensa liittyvän sairauden vuoksi, on oikeus saada edelleen täyttä palkkaansa, kun työntekijällä, joka on poissa raskauteen liittymättömän sairauden vuoksi, ei ole tällaista oikeutta”. [17] Yhteisöjen

15 – Tuomion 26 ja 27 kohdassa todetaan seuraavaa: ”Jos sitä vastoin raskaudesta tai synnytyksestä aiheutuneet sairaudentilat ilmenevät vasta äitiysloman päättymisen jälkeen, niitä on tarkasteltava sairauksiin yleensä sovellettavissa olevan säännöstön kannalta (ks. – – asia Hertz, tuomion 16 ja 17 kohta). Tällaisessa tilanteessa on harkittava ainoastaan sitä, kohdellaanko äitiysloman jälkeen sattuneita, näistä vaivoista aiheutuneeseen työkyvyttömyyteen perustuneita naispuolisen työntekijän poissaoloja samalla tavoin kuin miespuolisen työntekijän työkyvyttömyyteen perustuvia samanpituisia poissaoloja; jos tämä vaatimus täyttyy, kysymys ei ole sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä. Kaikesta edellä esitetystä seuraa myös, että toisin kuin yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa – – Larsson – – antamassaan tuomiossa – –, silloin kun naispuolinen työntekijä on poissa töistä sellaisen raskaudesta tai synnytyksestä aiheutuneen sairauden vuoksi, joka on ilmennyt raskauden aikana ja jatkunut äitiysloman aikana sekä sen jälkeen, äitiysloman aikaista tai myöskään työntekijän raskaudentilan alkamisen ja äitiysloman alkamisen välille ajoittuvaa poissaoloa ei saada ottaa huomioon määritettäessä sitä ajanjaksoa, joka kansallisen oikeuden mukaan oikeuttaisi hänen irtisanomiseensa. Naispuolisen työntekijän äitiysloman jälkeinen poissaolo saadaan ottaa huomioon samoilla edellytyksillä kuin miespuolisen työntekijän työkyvyttömyydestä aiheutuneet samanpituiset poissaolot.” Vaikka asia Brown ratkaistiinkin direktiivin 76/207 perusteella, päätökseen vaikutti huomattavasti erityissuoja, joka raskaana oleville työntekijöille annettiin direktiivillä 92/85 pian sen jälkeen, kun yhteisöjen tuomioistuin antoi tuomionsa.

16 – Asia C-191/03, tuomio 8.9.2005 (Kok., s. I-7631).

17 – Tuomion 57 kohta.

tuomioistuin vertasi naispuolista työntekijää, joka on raskauteen liittyvistä lääketieteellisistä syistä kyvytön tekemään työtä, miespuoliseen työntekijään, joka on työkyvytön muista lääketieteellisistä syistä, ja katsoi seuraavaa: ”– – yhteisön oikeuden nykytilassa yhteisön oikeudessa ei aseteta velvoitetta säilyttää sellaisen naispuolisen työntekijän kokonaispalkka ennallaan, joka on poissa työstä raskautensa aikana raskauteen liittyvän sairauden vuoksi. Tällaisesta sairaudesta johtuvan poissaolon aikana naispuolisen työntekijän palkkaa voidaan näin ollen vähentää sillä edellytyksellä, että yhtäältä häntä kohdellaan samalla tavalla kuin sairauden vuoksi työstä poissa olevaa miespuolista työntekijää ja että toisaalta maksettujen etuuksien määrä ei ole niin vähäinen, että raskaana olevien työntekijöiden suojaamista koskeva tavoite vaarantuisi.” [18] Jälleen kerran yhteisöjen tuomioistuin rinnastaa raskauteen liittyvät sairaudet muihin sairauksiin ja toteaa, että kumpaakin voidaan kohdella samalla tavalla edellyttäen, ettei vaaranneta raskaana olevien työntekijöiden suojaamista koskevaa tavoitetta. Kyse ei siten ole mistään sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä (sillä vaikka raskaudesta aiheutuvia sairauksia voi olla vain naisilla, on myös olemassa sairauksia, joita esiintyy pelkästään miehillä), vaan raskaana olevien työntekijöiden suojaamista koskevasta ensisijaisesta tavoitteesta.

18. Tästä oikeuskäytännöstä on johdettavissa kaksi sääntöä: ensinnäkään raskaus ei itsessään ole sairaus, eikä näitä kahta myöskään pitäisi rinnastaa toisiinsa; ja toiseksi kaikkien muiden olosuhteiden ollessa samanlaisia naispuolista työntekijää, jolla on raskaudesta johtuva sairaus, on kohdeltava samalla tavalla kuin sairaana olevaa miespuolista työntekijää. Nämä periaatteet käyvät selvästi ilmi yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainituissa tuomioissa esittämistä perusteluista, sillä vaikka raskautta sinänsä ei rinnasteta sairauteen, niissä ilmaistaan hyvin selkeästi, että raskaudesta johtuvat sairaudet ovat verrattavissa muihin sairauksiin.

19. Lisäksi on mielestäni erittäin tärkeää huomata, että myös itse direktiivissä 92/85 äitiysloma yhdistetään sairauslomaan. Sen 11 artiklan 3 alakohdan mukaan työntekijälle on nimittäin taattava äitiysloman aikana vähintään samansuuruinen tulo kuin tämä saisi sairaudesta aiheutuneen poissaolon vuoksi. Direktiivin tavoitteena on taata vähimmäissuoja naispuolisille työntekijöille, ja äitiysloman aikaisen palkan osalta se taataan asettamalla suojan vähimmäistasoksi sairausajan palkka, jota äitiysloman aikainen palkka ei saa alittaa. Näin yhteisön lainsäätäjä itse yhdisti raskauden sairauteen siinä nimenomaisessa säädöksessä, jonka se antoi raskaana olevien työntekijöiden suojelemiseksi. Yksi mahdollinen selitys tähän on se, että koska työntekijät ovat sukupuolestaan tai ammatistaan riippumatta sairaudelle alttiita, voidaan todennäköisesti olettaa, että kansalliset hallitukset sairausajan palkkaa määrittäessään ottavat huomioon kaikkien osapuolten edut ja päätyvät sellaiseen ratkaisuun, jolla työntekijöille,

18 – Tuomion 61 ja 62 kohta.

jotka eivät voi tehdä työtä sairauden takia, taataan sairaslomansa ajaksi riittävä toimeentulo. Tällaisen vähimmäissuojan laajentaminen äitiyslomalla oleviin työntekijöihin tarkoittaa, että myös heillä on oikeus riittävään toimeentuloon äitiyslomansa aikana. Tämä selittää myös direktiivin johdanto-osan viimeisen perustelukappaleen sanamuodon, jonka mukaan raskauden ja sairauden välillä ei ole yhtäläisyyttä. Siinä direktiivin laatijat tekevät selväksi, että sairausajan palkan vertaaminen äitiysloman aikaiseen palkkaan 11 artiklan 3 alakohdassa ei kuitenkaan merkitse, että raskaus sinänsä olisi rinnastettavissa sairauteen.

20. Toisin sanoen yhteisön lainsäätäjä on direktiivissä yhdistänyt raskauden sairauteen, ja yhteisöjen tuomioistuin puolestaan on nimenomaisesti rinnastanut raskauteen liittyvästä sairaudesta aiheutuvat poissaolot muista sairauksista aiheutuviin poissaoloihin. Koska äitiyslomaa ja sairauslomaa on jossakin määrin mahdollista verrata toisiinsa ainakin palkan osalta, sillä, sovelletaanko Gassmayrin tapauksessa äitiyden suojelua koskevaa Itävallan lakia, direktiivin 5 ja 6 artiklaa, jotka koskevat työoloja ja vaaralle altistavia työtehtäviä, vai samapalkkaisuutta koskevaa EY 141 artiklaa, ei ole merkitystä arvioitaessa sitä, onko Gassmayr oikeutettu päivystyslisään. Kaikissa näissä säännöksissä ja määräyksissä edellytetään samankaltaista suojaa, nimittäin vähintään sairausajan palkkaa vastaavaa tuloa.[19] Yksinkertaisuuden vuoksi nimitän jäljempänä kumpaakin ajanjaksoa, jotka Gassmayr oli poissa työstä,

19 – Sellainen tulkinta, jonka mukaan EY 141 artikla edellyttäisi sitä, että naisille, joilla on raskauteen liittyvä sairaus, annetaan laajennettu suoja jopa direktiivissä tarkoitetun äitiysloman ulkopuolella, kyseenalaistaisi epäsuorasti direktiivin yhteensopivuuden EY 141 artiklan kanssa. Tähän on syynä se, että itse direktiivissä asetetaan sairausajan palkka sen korvauksen vähimmäismääräksi, joka jäsenvaltion on taattava raskaana oleville työntekijöille äitiysloman aikana. Olisi järjetöntä sallia, että naispuoliselle työntekijälle myönnetään äitiysloman aikana heikompi suoja kuin äitiysloman ulkopuolella.

”äitiyslomaksi ”ja niitä vastaavia korvauksia ”äitiysloman aikaiseksi palkaksi”.

Päivystyslisän maksaminen

21. Seuraavaksi on selvitettävä, onko Gassmayr oikeutettu päivystyslisään siltä ajalta, jolloin hän ei tosiasiallisesti suorittanut kyseisen kaltaisia töitä. Gassmayr väittää, että direktiivi estää työnantajaa maksamasta hänelle pienempää palkkaa kuin sen, jonka hän olisi ansainnut, jos hän olisi kyennyt tekemään työtä. Itävallan hallitus taas väittää, että direktiivissä raskaana oleville työntekijöille taattuun korvaukseen eivät sisälly kaikki ne määrät, jotka heille olisi maksettu tavanomaisissa olosuhteissa, ja että jäsenvaltiot voivat laillisesti asettaa tiettyjen etuuksien maksamisen edellytykseksi sen, että työ, josta etuus maksetaan, on tosiasiallisesti suoritettu.

22. Tähän kysymykseen annettava vastaus riippuu siitä, miten direktiivin 11 artiklan 2 alakohdan b alakohdan käsitettä ”riittävä korvaus” tulkitaan. Direktiivissä edellytetään, että jäsenvaltiot kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti takaavat raskaana oleville työntekijöille oikeuden riittävään korvaukseen äitiysloman aikana. Merkitseekö kyseisen päivystyslisän epääminen Gassmayrilta sitä, että hänen tulonsa eivät olleet direktiivissä tarkoitetulla tavalla riittävät?

23. Asiassa Gillespie ym. 13.2.1996 antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, ettei ”ETY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa eikä direktiivin 75/117/ETY 1 artiklassa asetettu velvoitetta säilyttää työntekijöiden kokonaispalkka ennallaan äitiysloman aikana. –– Nämä korvaukset eivät kuitenkaan saa olla niin vähäisiä, että äitiysloman tavoite suojata työntekijöitä ennen synnytystä ja synnytyksen jälkeen vaarantuisi. Jotta kansallinen tuomioistuin kykenisi arvioimaan kyseisen korvauksen suuruutta tästä näkökulmasta, sen on otettava huomioon sekä äitiysloman kesto että myös kansallisessa lainsäädännössä työntekijän perustellun poissaolon varalta vahvistetut muut sosiaaliturvan muodot. Vireillä olevassa pääasiassa ei näytä ilmenneen mitään sellaista, minkä perusteella voitaisiin katsoa työntekijöiden suojelun vaarantuneen.” [20] Tämä periaate vahvistettiin hiljattain asiassa Alabaster 30.3.2004 annetussa tuomiossa, jossa yhteisöjen tuomioistuin asiaan Gillespie ym. viitaten totesi, että raskaana olevat työntekijät ”eivät voi pätevästi vedota perustamissopimuksen 119 artiklaan vaatiakseen, että heidän koko palkkansa on pysytettävä voimassa heidän äitiyslomansa aikana ikään kuin he kävisivät muiden työntekijöiden tavoin tosiasiallisesti työssä”. [21]

20 – Asia C-342/93, tuomio 13.2.1996 (Kok., s. I-475, 20 kohta). Direktiiviä 92/85 ei sovellettu rationae temporis asian Gillespie ym. tosiseikkoihin, mutta yhteisöjen tuomioistuimen sen tulkinnasta esittämät perustelut ovat silti päteviä.

21 – Asia C-147/02, Alabaster, tuomio 30.3.2004 (Kok., s. I-3101, 46 kohta).

24. Näin ollen sellainen kansallinen säännös, jonka mukaan raskaana oleville työntekijöille äitiysloman aikana maksettavan palkan on oltava heidän varsinaisena työssäoloaikana ansaitsemaansa palkkaa pienempi, ei lähtökohtaisesti ole yhteisön lainsäädännön vastainen. Palkkatulojen väheneminen ei kuitenkaan saa vaarantaa suojaa, jonka yhteisön lainsäätäjä haluaa taata raskaana oleville työntekijöille. Yhteisöjen tuomioistuin onkin katsonut, että äitiyslomalla olevalle työntekijälle on maksettava äitiysloman aikana tai sen viitejakson aikana, jonka perusteella äitiysloman aikainen palkka on määritetty, myönnetyt palkankorotukset. [22] Vastaavasti olisi laitonta evätä naispuoliselta työntekijältä oikeus ammatilliseen arviointiin ja siitä mahdollisesti seuraavaan ylennykseen ja palkankorotukseen sillä perusteella, että hän ei edellisenä vuonna pitämänsä äitiyslomansa takia täytä kuuden kuukauden työssäoloehtoa. [23]

25. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön taustalla näyttää vaikuttavan periaate, jonka mukaan ei pidä yrittää saada naispuolisia työntekijöitä luopumaan lasten hankkimisesta siinä pelossa, ettei heidän palkkansa riitä toimeentuloon äitiysloman aikana tai että äitiysloma vaikuttaa haitallisesti heidän uralla etenemiseensä. Yhteisön lainsäädännössä jätetään kansallisille viranomaisille tietty harkintavalta, jonka nojalla ne voivat ottaa huomioon maansa taloudelliset ja sosiaaliset olosuhteet ja päättää, minkälaisen tulotason katsotaan riittävän äitiyslomalla olevalle työntekijälle ja mitkä edellytykset ovat tarpeen sen varmistamiseksi, ettei työntekijän ammattiuralle koidu myöhemmin vahinkoa. Tämän harkintavallan rajana on sääntö, jonka mukaan äitiysloman aikainen palkka ei saa olla sairausajan palkkaa alempi. [24] Kuten edellä selitin, kyseisen periaatteen taustalla lienee se ajatus, että koska työntekijät ovat sukupuolestaan tai ammatistaan riippumatta sairaudelle alttiita, kansalliset lainsäätäjät todennäköisesti ottavat huomioon kaikkien osapuolten edut ja päätyvät sairausajan

22 – Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Gillespie ym., tuomion 21 ja 22 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Alabaster, tuomion 48 kohta.

23 – Asia C-136/95, Thibault, tuomio 30.4.1998 (Kok., s. I-2011, 29 kohta).

24 – Asiassa C-411/96, Boyle ym., tuomio 27.10.1998 (Kok., s. I-6401, 35 kohta) yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että 11 artiklan 2 alakohdan b alakohdassa ja 3 alakohdassa edellytetään, että työntekijän tulotaso säilyy äitiysloman aikana vähintään sen korvauksen suuruisena, jota kansallisissa sosiaaliturvalainsäädännöissä edellytetään maksettavaksi työnteon keskeytyessä terveydellisistä syistä, mutta ei kuitenkaan taata työntekijälle korkeampaa tulotasoa kuin minkä työnantaja on työsopimuksen perusteella sitoutunut maksamaan hänelle, jos hän on sairauslomalla.

palkkaa määrittäessään oikeudenmukaiseen ratkaisuun.

26. Nämä ovat lähtökohdat, joista käsin päivystyslisiä koskevaan kysymykseen tulisi vastata. Yhteisön lainsäädäntö ei lähtökohtaisesti estä työnantajia maksamasta työntekijöilleen ylimääräisiä etuuksia tai lisiä tietystä työstä ja asettamasta niiden maksamisen edellytykseksi sitä, että työ on *tosiasiallisesti* suoritettu. Ennakkoratkaisupyynnössä mainitaan, että asiaa koskevan Itävallan lainsäädännön mukaan päivystyslisä ei ole mikään kiinteä palkanosa, jota maksettaisiin erotuksetta kaikille lääkäreille. Se on palkanlisä, joka lasketaan erikseen lainsäädännössä yleisesti vahvistettujen tuntipalkkojen mukaisesti kullekin päivystystyötä tehneelle lääkärille. Näin ollen yksikään lääkäri, joka syystä tai toisesta ei ole tehnyt päivystystyötä, ei nähtävästi voi saada tätä lisäetuutta. Sama kaiketi koskee sairauslomalla olevia työntekijöitä. Komissio näyttää kuitenkin tulkitsevan asian eri tavalla. Se väittää, että Itävallan lainsäädännössä itse asiassa myönnetään sairauslomalla oleville työntekijöille oikeus tällaisiin ylimääräisiin päivystyslisiin. Jos näin on, sama oikeus kuuluisi myös äitiyslomalla oleville työntekijöille. On kuitenkin kansallisen tuomioistuimen asia määrittää, mikä on Itävallan lainsäädännön oikea tulkinta.

27. Katson, että jäsenvaltio voi sille yhteisön lainsäädännössä jätetyn harkintavallan nojalla antaa sellaisen säännöksen, jonka mukaan raskaana olevalle työntekijälle on – samaan tapaan kuin sairauslomalla olevalle työntekijälle – maksettava poissaolon ajalta palkkaa ja kiinteää palkanosaa, muttei sellaisia ylimääräisiä palkanlisiä, jotka liittyvät suoraan jonkin tietyn työn suorittamiseen, jos hän ei ole kyseistä työtä tosiasiallisesti suorittanut.[25] Sitä vastoin työnantaja ei voi kieltäytyä maksamasta lisää, joka kuuluu kiinteästi työntekijän palkkaan eikä liity jonkin tietyn työn suorittamiseen.[26] Jotkin työnantajat esimerkiksi myöntävät lisäetuuksia työntekijöille, joilla on tietty akateeminen pätevyys tai tietyn alan erityisasiantuntemus tai

25 – Oletan, että näitä palkanlisiä maksetaan ainoastaan ylimääräisinä korvauksina palkan mukana. Tilanne olisi toinen, jos palkka laskettaisiin niin, että olennainen osa kokonaispalkasta muodostuu näistä lisistä.

26 – Asia C-333/97, Lewen, tuomio 21.10.1999 (Kok., s. I-7243) koski työnantajan vapaaehtoisesti maksamaa joulubonusta. Bonus maksettiin vuosittain jokaiselle työntekijälle, eikä se ollut palkkaa mistään yrityksessä suoritetusta työstä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että vaikka työnantajalla on oikeus ottaa bonusta maksaessaan huomioon hoitovapaajaksot ja pienentää bonusta niiden mukaisessa suhteessa, pakollinen äitiysloma ei saa pienentää bonussuoritusta. Ks. tuomion 48 ja 49 kohta.

jotka toimivat erityisen vastuullisessa tehtävässä. Nämä ovat tyypillisiä etuuksia, joita työntekijälle maksetaan tunnustukseksi hänen asemastaan, ammattipätevyydestään ja yleisestä työpanoksestaan yrityksessä. Niiden maksaminen ei tavallisesti edellytä tietyn työn suorittamista, ja maksetut etuudet ovat yleensä kiinteitä palkanosia, jotka eivät määräydy tosiasiallisesti tehtyjen työtuntien mukaan. Olisi yhteisön lainsäädännön vastaista vähentää nämä etuudet äitiysloman aikaisesta palkasta muutoin kuin poikkeustapauksessa. Eri lisien luonteen arvioiminen on kuitenkin kansallisen tuomioistuimen tehtävä.

28. Kuten jo mainitsin, viime kädessä asiaa on tietenkin arvioitava kansallisessa lainsäädännössä vahvistetun sairausajan palkan perusteella. Äitiysloman aikaisesta palkasta tehtävät vähennykset ovat yhteisön lainsäädännön mukaisia, jos raskaana olevan työntekijän tulot ovat vähennyksen jälkeen vähintään yhtä suuret kuin tulot, jotka hän olisi saanut ollessaan poissa työstä terveydellisistä syistä. Tässä tapauksessa kansallisen tuomioistuimen tehtävä on määrittää sairausajan palkka, joka työntekijälle olisi kansallisen lainsäädännön mukaan kuulunut, ja varmistaa, ettei äitiysloman aikainen palkka ole sitä alempi.

29. Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa toiseen ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:Neuvoston direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 1, 2 ja 3 alakohta eivät ole esteenä sellaiselle kansalliselle säännökselle, jonka mukaan työnantaja voi kieltäytyä maksamasta raskaana olevalle työntekijälle pääasiassa tarkoitetun päivystyslisän kaltaista palkanlisää, joka liittyy suoraan jonkin tietyn työn suorittamiseen, jos työntekijä ei ole suorittanut kyseistä työtä sen vuoksi, että hän on ollut äitiyslomalla tai työskentelykiellossa omaan terveyteensä tai lapsen terveyteen liittyvistä syistä. Kansallisen tuomioistuimen tehtävä on arvioida kyseisen palkanlisän luonne ja varmistaa, että raskaana olevalle työntekijälle taataan vähintään samansuuruinen tulo kuin hän kansallisen lainsäädännön mukaan saisi terveydellisistä syistä aiheutuneen poissaolon perusteella.

IV Ratkaisuehdotus

30. Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Verwaltungsgerichtshofin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä 19.10.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 1, 2 ja 3 alakohdalla on välitön oikeusvaikutus, ja yksityiset oikeussubjektit voivat vedota niihin kansallisissa tuomioistuimissa.

2) Direktiivin 92/85 11 artiklan 1, 2 ja 3 alakohta eivät ole esteenä sellaiselle kansalliselle säännökselle, jonka mukaan työnantaja voi kieltäytyä maksamasta raskaana olevalle työntekijälle pääasiassa tarkoitetun päivystyslisän kaltaista palkanlisää, joka liittyy suoraan jonkin tietyn työn suorittamiseen, jos työntekijä ei ole suorittanut kyseistä työtä sen vuoksi, että hän on ollut äitiyslomalla tai työskentelykiellossa omaan terveyteensä tai lapsen terveyteen liittyvistä syistä. Kansallisen tuomioistuimen tehtävä on arvioida kyseisen palkanlisän luonne ja varmistaa, että raskaana olevalle työntekijälle taataan vähintään samansuuruinen tulo kuin hän kansallisen lainsäädännön mukaan saisi terveydellisistä syistä aiheutuneen poissaolon perusteella.